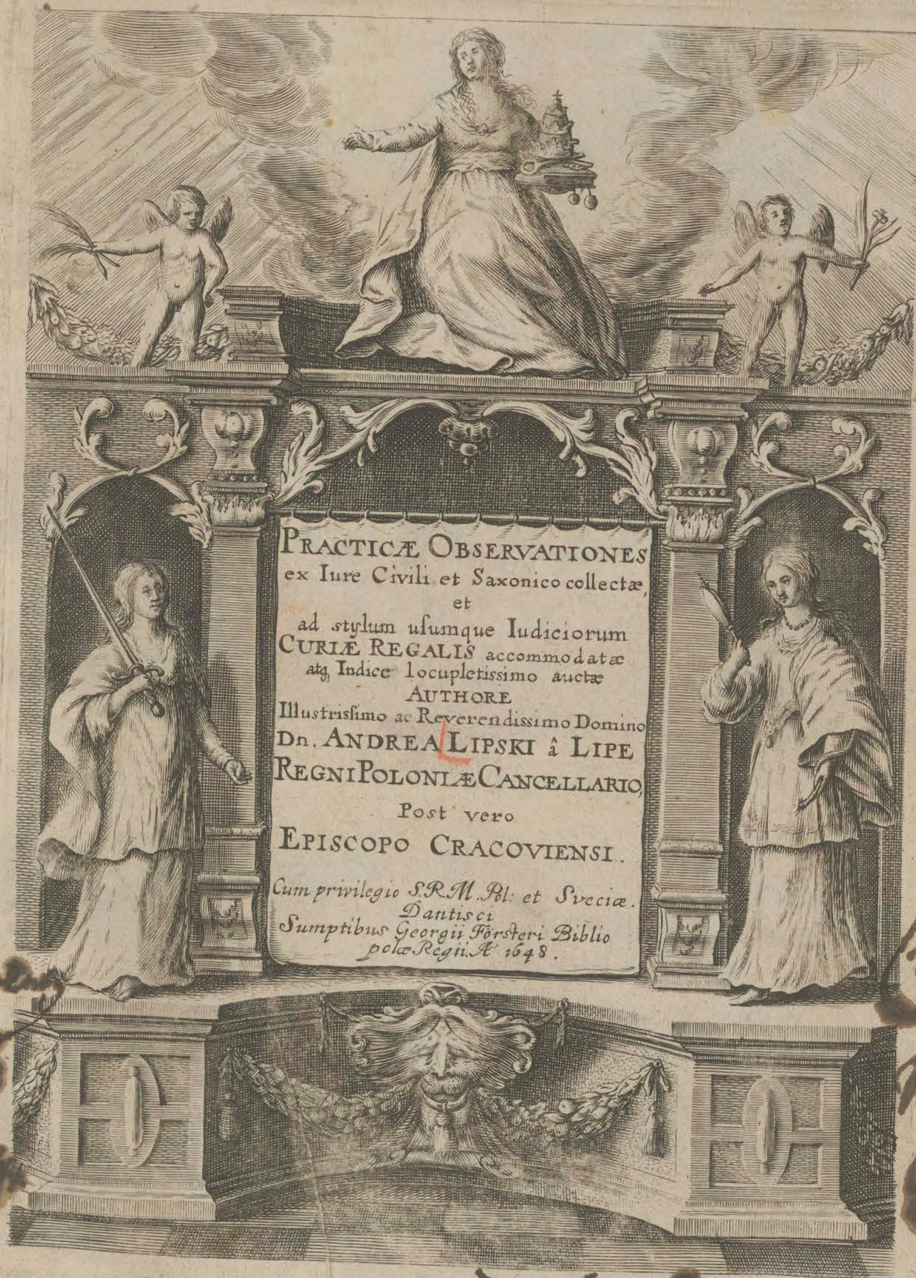
I · W · D

1 · 6 · 9 · 4



Oretur pro anima Jacobi.

ILLUSTRISSIMO PRINCIPI
AC
REVERENDISSIMO DOMINO

DN. WENCESLAO DE LESZNO LESZCZYNSKI

S. R. I. PRINCIPI, COMITI DE LESZNO
EPISCOPO VARMIENSI

Domino ac Mecænati gratiosissimo.

OBservationes Practicas, opera studioq; supremi quondam in Republica Polona Cancellarij, ANDREÆ à LIPE LIPSKI, ex limpidissimis Juris Civilis & Saxonici fontibus derivatas, & ad genium ingeniumq; gentis nostræ irrigandum, nec minus ad stylum Curiæ Regalis accommodatas inde statim à principio faustum sydus, atq; politiorum hominum incredibilis favor excepit (prout præclara magnorum Virorum scripta

solent)

ſolent) ita ut omnium manibus tererentur: eorum inprimis, qui ad auguſta Curiæ Regalis ſubſellia plenis Votis tendebant, quiq; Juris tam æqui, quam boni amantes erant, ſiquidem nulla certior ac brevior Juris patrij cognoſcendi ratio extabat, quàm quæ ad Juris communis cynoſuram conaformaretur. Ex inde factum, ut innumera prope Exemplaria, privatas Bibliothecas exornare cæperint, ſic ut vix aliqua in publicis nunc ſuperſint, aut venalia exiſtant. Ratus itaq; mei eſſe officij ejusmodi defectum reſarcire & ut multorum deſiderijs ſatisfacerem, ac ſpartam, quam à ſacra Regia Majeſtate nactus ſum, pro virili exornarem, myrothecium iſtud juris communis ac patrij, denuo in animum induxi recudere, id quod faventibus ſuperis tandem etiam perfeci. Qua in re, ſicuti ſumptui ac labori meo proprio neutiquam peperci, ita apud æquos rerum æſtimatores, me non levem initurum gratiam omnino confido. Sed ne tam prætioſum opus, absq; inſigni aliquo Patrono, orbi, non ſolum Sarmatico, ſed & Vniverſo literato, de novo exhiberetur, haut equidem dubitavi, Præſul Illuſtriſſime, pro devoto meo erga Tuam Ill^mam ac Rev^iſſimam Celſit. affectu, celebre Tuum nomen (id quod bona tua cum venia ut fiat, ſubmiſſe precor) hujus operis frontiſpicio præfigere non tantum ut aliquod gratæ mentis meæ ſymbolum erga Ill^mam ac Rev^iſſimam Celſit. Tuam in publico extaret; Verum ideo imprimis, ut in hac quaſi Votiva tabella palam teſtarer, quæ nimirum ac quanta Tua in me extent beneficia, quibus, ut ex aſſe aliquando reſpondeam, non equidem præſumo, attamen ne hic quidem ſilentij ſipario penitus erant involuenda. Tu vero Præſul Illuſtriſſime, ea qua polles eximia humanitate atq;, inſigni

pietate,

pietate, exilem hunc grati animi conatum haut aspernaberis, quinimò eò fovebis curatius, quo parentes imbecillem partum fovent tenerius, non objiciunt. De quo equidem nullus dubito, quotiens præclarissimas Tuas Virtutes ad animum revoco, imprimis Comitatem ac Liberalitatem, quibus Majores tuos laudatissimos, si non superas, certè tamen adæquas. Parens Tuus gloriosissimæ recordationis, Andreas Lescinius Palatinus Brestensis Cuiaviensis, Capitaneus Naclensis, quemadmodum prudentia fortitudine, Justitia, & cæteris tanto senatori condignis Virtutibus, ita humanitate imprimis ac beneficentia, æternum sibi in sua gente nomen peperit. Quid vero referam Avum Tuum Raphaelem, Palatinum itidem Brestensem Cuiaviensem, Capitaneum Radziejoviensem, qui ut legibus patrijs, per quas nulli uni licebat, bina judicandi subsellia simul semelq; occupare, suam propriam subderet dignitatem, sponte sua, non coactus supremam Senatorij Ordinis dignitatem exuit, atq; loco ejus longè minorem dignitatem offerente Rege, hilari vultu induit, primusq; suo exemplo docuit, ex legum autoritate Senatoriam dependere. Taceo Legationem illam sumptuosam in Moscoviam, privato ex ærario, difficillimis Reipublicæ temporibus susceptam, ac summo cum Reipublicæ bono peractam, certe ob clementiam ac munificentiam singularem, ab authore haut incelebri, illud nunquam intermoriturum retulit Elogium. *Vivet Raphael non minus in annalibus quam Visceribus Regni.* Sed nec mihi hoc loco tacendus erat, Atavus tuus Raphael quem scriptores nostri asserunt, primam dignitatis Comitialis imaginem, in clarissimam alioquin Lesciniorum familiam intulisse atq; dici, ut mihi

 ita lo-

ita loqui liceat, ſolem addidiſſe. Hic ergo Heros poſtquam fortitudinis ſuæ bellicæ eximia ſpecimina edidiſſet, in Aula tandem inviɛtiſſimi Imperatoris Frederici, togatus ita inclaruit, ut brevi tempore inter paucos Imperatori charus, tandem cum navus & ad maxima quæq; negotia tractanda habilis videretur, judicio tanti Imperatoris ad Sereniſſimum Regem Poloniæ CASIMIRUM, ſumus Orator miſſus, fœderis inter utrumq; Principem author extitit. Exinde id quod Virtuti ſua promeruit, obtinuit, atq; primus in Lesʒno Comes, ab Imperatoria Majeſtate fuit renunciatus, demum in Patriam redux, Caſtellanus Gnesnenſis & Marschalcus Curiæ Regni, tum Caſtellanus Posnanienſis, & Capitaneus generalis Cuiavienſis Lencicienſis, aliarumq; inſuper decem Præfecturarum fuit declaratus. Quas dignitates tanta cum laude domi geſſit, ut regibus charus, Regno proficuus, omnibus amabilis eſſet, tum propter alias Virtutes, imprimis Verò inſignem Comitatem, ita ut ex eo, tanquam ex ſcaturigine aliqua ad totam Leſciniorum familiam, & Comitatus & Comitatis celebritas originem traxiſſe Videantur. At cur diutius, Præſul Illuſtriſſime in majorum Tuorum Virtutibus recenſendis occupor? cum Tu ipſe ſis ſpeculum lucidiſſimum præclariſſimarum majorum tuorum Virtutum, in quo ſummæ Virtutes non ſolum elucent, ſed & perſtringunt oculos mortalium. Æternum Tuam prædicabunt liberalitatem ac munificentiam illi, qui tibi unquam à ſervitiis fuere, Comitatem ſingularem non Polonia ſolum, ſed & Gallia loquuntur: deniq; in ipſo tuo Epiſcopatu, lippis paſſim ac tonſoribus, ut dici ſolet, innotuiſti non minus ob Paſtoris vigilantisſimi curam, quam etiam optimi Patris benignitatem. Unde vel

maximè

maxime idem meipſum ſolatur, quod dum præſentem grati animi teſſeram Tibi dicare ac dedicare audeo, Tu ſerena ac comi fronte eandem ſis excepturus. Id quod ſumma cum animi devotione à Tua Illuſtriſſima ac Reverendiſſima Celſit. Contendo. Deus tibi Præſul Illuſtriſſime longævam, præcor, vitam concedat, ut Regi ac Reipublicæ diu ac felicirer ad eſſe, Epiſcopæ tibi à Deo concreditæ longe ac laudabiliter præeſſe, omnibus vero bonis ac probis multum prodeſſe Valeas ſic vovebam Eidibus Aprilis Anno Domini 1648.

Ill^mæ ac Rev^ſmæ Celſit. Tuæ

Devotiſſimus
Cliens.

GEORGIUS FÖRSTERUS.

SUMMA
PRIVILEGII REGII.

VLADISLAVS IV. Dei gratia Rex Poloniæ & Sveciæ, Magnus Dux Lithvaniæ, Russiæ, Prussiæ, Masoviæ, Samogitiæ. Czernichoviæ Livoniæque &c. &c. &c. Diplomate suo sanxit, ne quis Observationes Practicas ANDREÆ LIPSKI à Lipe, Episcopi Cracoviensis, intra triginta annos, in Regno Poloniæ Magnoq; Ducatu Lithvaniæ, cæterisq; annexis Ditionibus excudat, aut alibi terrarum locorumvè excusas, in hoc Regnum Magnumque Ducatum Lithvaniæ inferat, venalesque exponat, præter GEORGII FŐRSTERI Bibliopolæ Regij voluntatem. Qui secus faxit præter confiscationem exemplarium viginti Marcarum puri auri, cujus medietas Fisco Regio, altera Delatori cedere debet, pro libris sic illatis solvendarum pœna mulctabitur, uti latius patet ex literis datis Varsaviæ 26. Mensis Aprilis, Anno 1645.

Vladislaus Rex.

L.S.

ADAMVS JOHANNES de KOMOROW.
Can. Crac. Regens Cancell.

SERENISSIMO & POTENTISSIMO
PRINCIPI ac DOMINO,

DN. SIGISMVNDO. III.

DEI GRATIA POLONIÆ & SVECIÆ REGI, MAGNO DUCI LITVANIÆ, RUSSIÆ, PRUSSIÆ, MAZOVIÆ, SAMOGITIÆ, LIVONIEQVÆ &c, &c.

Domino clementiſs.

AJESTATEM IMPERATORIAM Sereniſs. REX, non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus debere eſſe armatam, magnus illæ Imperator Juſtinianus præclarè cenſuit, ut utrumque tempus & bellorum & pacis, rectè poſſit gubernari, & Princeps ipſe, non ſolùm in hoſtilibus præliis victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, fiatque tam juris religioſiſſimus, quàm victis hoſtibus triumphator magnificus. Duæ enim ſunt præcipuæ Principum atque Regum virtutes, Juſtitia atque Fortitudo: duplîces artes, legum & amorum, ut & hoſtium impetus virtute reprimere, & ſtatum Reipub. tranquillum juris æquabilitate tueri poſſint. Atque extollant alij virtutem bellicam, eamque unicum Reipub. firmamentum & pro pugnaculum

lum appellent: addant & illud, nullam rem aliam, majorem summis regibus gloriam unquam comparasse, tamen & illud fateantur necesse est, arma sine justitia vix aliquid præclarum posse, imo pestem & perniciem potius, quàm salutem atq; dignitatem Rebuspub. afferre, nisi domi quoque ea provideantur ac curentur sedulò, quæ magna ex parte Rempub. florentem & pacatam, omnibusque animi ac fortunarum bonis affluentem, firmam denique & diuturnam efficiant. Hoc autem tum demum rectè fiet, cùm Principibus caræ fuerint principes illæ virtutes, Pietas, Justitia, ac legum observantia, quæ Rerumpub. anchora est firmissima. Nec immerito: Lex siquidem divina benignitatis inventum atque munus est, cujus præsidio improbi metu pœnarum in officio & debita obedientia retinentur, boni verò in pace vivunt, & ab injurijs improborum tuti sunt; Ac cum ij, quos supra cæterorum hominum conditionem evectos rerum humanarum administrationi divina providentia admovit, Deum imitari, & quasi vivum ipsius simulacrum in terris esse censeantur, atque salus subjectorum secundùm DEUM, ex illorum consilio & in columitate dependeat, jure merito maximæ illis curæ esse debet, ut non solùm armorum copia, aut exercituum robore, verum etiam justitia, pietate, & prudentia, alijsque virtutibus, subjectos populos regant atque gubernent. Quibus quidem virtutibus Majest. Vest. instructam esse, hisque artibus tot provincias atque regiones feliciter tueri atque moderari, res ipsa testatur. Optimi enim & pientissimi regis nomen, tam apud suos, quàm apud exteros, eximia & plusquam credibili pietate, atque innata clementia M. V. sibi comparavit: nec solùm, quod placidè ac benignè suis imperet, omniaque consilio rationis potius, quàm affectu administret, sed & eo magis, quod justitiam, ejusque leges sacratissimas magno in honore & pretio habeat, ex earum præscriptio & ipsa vivat, & alios exemplo suo ad earum cultum atque studium excitet, & ne à quopiam illæ labefactentur, omni studio atque vigilantia provideat. Quis verò Sacræ M. V. in judicandis & decidendis causis constantiam summa cùm prudentia conjunctam non admiretur? Quis incredibilem justitiæ & æquitatis zelum, laudibus in cœlum usque non extollat?

Sanè

Sanè nihil in ſanctiſſimo Tribunali M. V. honori & dignitati litigantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimo afflictos excitari, innocentiam defendi, miſeris ſubveniri, & omnium ſine diſcrimine querelas atque controverſias audiri atque expediri, nemo inficias ibit. Cœteros denique M. V. heroicas, verèque regias virtutes, quis pro dignitate pari oratione commemorare poteſt? Felices verè nos, Remque publicam noſtram dicere poſſumus, qui poſt tot & tantos, & ad omnem poſteritatis memoriam inſignes triumphos, auſpicio S. M. V. ex hoſtibus partos, pietatis, juſtitiæ atque aliorum Reipub. commodorum, inſignia percipimus incrementa. Harum itaque Sereniſs. REX, virtutum maximarum atque heroicarum laude & veneratione inflammatus, ſplendoreque regiæ dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum inſuper in me collatorum merito impulſus, multùm diuque mecum cogitabam, quonam modo & ratione, obſervantiæ & fidelis meæ ſubjectionis, gratique animi ſpecimen R. M. V. teſtari ac declarare poſſem. Ac tandem offert ſeſe PRACTICARUM OBSERVATIONUM CENTURIA, quas ego vel maximè ad uſum eorum, qui in foro verſantur, & qui vel præſunt, vel agunt cauſas in judicio, ex jure tam Civili, quàm Saxonico utroque Provinciali ſcilicet & Municipali, magno cum labore & ſtudio collectas, ad Praxin Curiæ Majeſtat. V. R. (quam rationem juris dicendi Sereniſſimi ſuperiores Poloniæ Reges, prædeceſſores M. V. non modò urbibus & oppidis Regni, verum etiam pleriſque pagis magna cum laude, ſummaque prudentia conceſſere) pro virili traduxi & accomodavi. In quibus præjudicia quoque M. V. R. & DD. Aſſeſſornm Curiæ ejusdem, in varijs cauſis diverſis temporibus prolata, legumque Civilium & Saxonicarum authoritatibus ſuffulta comprehenduntur. His igitur de cauſis non indecorum neque inofficioſum, (ut cum Juriſconſulto loquar) multo minus temerarium eſſe putavi, haſce meas lucubratiunculas inter aulica M. V. R. negotia, horis plane ſubſeſcivis elaboratas, S. M. V. R. ea qua par eſt obſervantia & humilitate offerre, nominique ipſius ſacratiſſimo devovere. Nec dubito M. V. R. pro ea, qua in omnes eſt ſingulari benignitate atque gratia, hanc etiam meam erga M. V. ſummam obſer-

vantiam & cultum, fidelisque & subjectissimi servitoris qualecunque specimen grato animo accepturam, illudque quando per seria licebit, benigno & sereno vultu aspecturam. Eo etenim R. M. V. benignissimo facto, non solùm invidorum, qui aliorum laboribus cum ipsi instar ignavi fuci in ocio delitescant, sugillare, eosque theonino dente arrodere consueverunt, temeritas reprimetur: verum etiam amplioris gratiæ apud M. V. R. consequendæ, quâm ego omnibus divitiis, fortunisque antepono, spes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem DEUM tota prece oro, ut Sac. Reg. M. V. una cum charissima sobole, quæ in spem regnorum egregie in omni genere virtutum crescit, quàm diutissimè incolumen servet, omnes ejus conatus atque actiones fortunet, ac omni genere donorum sanctissimi sui spiritus augeat atque illustret, quo M. V. ipsius que posteris nobis feliciter regnantibus, justitiæ, pietatis clementæ, & aliarum, quæ in M. V. conspiciuntur, virtutum, jucundissimos percipiamus fructus atque emolumenta. Eidem M. V. Reg. servitiorum meorum, quæ vix tanto Regi usui esse poterunt, humillima studia atque obsequia defero, Datum Cracoviæ Decimo quinto Calendas Decembris. Anno salutis M. DC. II.

Sac. Majest. V. Reg. subjectissimus
atque humillimus servitor.

ANDREAS LIPSKI à LIPE,
S. P. & S. R.

BENE-

BENEVOLIS LECTORIBUS.

UM in aula S. Reg. Majastatis septimum jam ferè annum agerem, & Illustriss. ac Reverendiss. in Christo Patris, D. PETRI TYLICKI Dei gratia Episcopi Varmiensis, Regniq; Vicecancellarij, Patroni mei observandissimi voluntate, non solùm ijs negotijs quæ in expediendis epistolis, & alijs regijs scriptionibus cumulatè occurrunt, vacarem: sed etiam favore & benevolentia ejus in numerum Assessorum Curiæ adscitus essem, quis usus, quæve utilitas in Regno legum sit Civilium, facile animadverti. Licet enim quidam, rerum præsertim patriarum nimis religiosi observatores, jura Civilia tanquam exotica & peregrina â moribus & consuetudinibus nostris prorsus aliena esse existiment: ut potè nostris hominibus regum suorum constitutionibns, propriisq; statutis & consuetudinibus pro jure utentibus: attamen quia jus illud Civile Romanorum, ex præceptis jnris naturalis & gentium, (quorum apud nos etiam non minor quàm alibi usus esse debet) Juris Consultus Ulpinianus conflatum esse testetur: meritò etiam nostris, non modo juris & justitiæ limina adeuntibus sed causarum etiam patronis, ac judicandi munere fungentibus, omnibusq; viris verè politicis, commendatum esse debet. Quid enim si sacrarum literarum monumenta excipias, hac disciplinâ, cujus finis est æquitas, & justitiæ in hac societate hominum conservatio, utilius aut honestius esse potest? Hac certè cốcordiâ inter cives & vitæ communio tranquillè retinetur: hujus præsidio boni præmiis, mali cốtrâ & societatis hnmanæ violatores, gravissimis pœnis afficiuntur: hujus deniq; solius ductu Respubl. feliciter administrari, & regnâ rectè gubernari posse, plus quàm manifestum est. Ac proinde mihi quoq; de hac divinarum humanarumq; rerum notitia, pro virili mereri cupienti & quonam modo ac ratione nostrates ad ea studia jurisprudentiæ impensius amplectendæ excitandi & aliciendi essent, diu multumq; satagenti, neq; tamẽ in me virium aut ingenij quidquam in esse vel in hac mea conditione, tantùm mihi otij, quò præclarũ aliquid, vel omnibus numeris & partibus absolutum, in eo studio â me suscipi posset, suppetere animadverterem: tandem venit illud in mentem, pulchrũ esse in mediocribus saltem consistere, in rebus quoque publicè utilibus laudari nonnunquam voluntatem. His itaque rebus animatus, & quod præclarum nihil esse, quod idem difficile non sit, existimare meum laborem, difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum existit communis utilitatis augendæ cupiditate, victis atque superatis, suscepi, manumq; operi continuo admovi, atq; divina favente clementia hanc CENTURIMA PRACTICARUM OBSERVATIONUM CURIÆ REGNI, inter medias occupationes & publica negotia, successivis ac plane furtivis horis, summo tameu studio & labore confeci. Quo in opere id à me actum inprimis est, ut ex hujusmodi observationibus

nibus ac decisionibus non modo cupida legum inventus, sed Advocati etiam & Patroni causarum, ac quorumvis subselliorum judices, tanquam ex communi quodam penu, uberrimos fructus percipiant, & quomodo, quavè ratione jura civilia & Saxonica ad forensem practicam hujus regni applicanda essent, melius intelligant. Neq; enim alia, meo quidem judicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectè jurisprudentiæ fontes inveniri potest, quàm explicare ea, quæ usu & consuetudinibus observata, moribusque ac stylo judiciorum, præsertim summorum Tribunalium recepta sunt. Quamobrem cùm rei ipsius commodo & utilitate ductus, tùm aliorum, qui in eo studio apud suos magna cum laude desudarunt, exemplum sequutus, summi Tribunalis Curiæ Regni sententias atq; præjudicata, quæ longâ observatione privatoque studio in unum collegeram authoritatibus, ex ipsis fontibus juris Civilis & Saxon. (quo potissimum jure Serenissimi superioris Poloniæ Reges, Casimirus magnus, Alexander, Sigismundus primus, & alij, urbes & oppida sua imò & pagos plerosque uti perpetuò voluerunt) desumptis ea brevitate & facilitate collustravi, ut à quovis etiam mediocriter in jure versato intelligi percipivè possint: quæstiones deniq; ipsas seu observationes ita composui atque in ordinem redegi, ut simul & methodica ratio, quæ in ipsis fontibus conspicitur, constaret, & una materia ex alia dependere quodam modo videretur. Porrò superfluas legum & authoritatum allegationes, quibus vulgò quidam ambitiosa magis, quam necessaria prolixitate scripta sua infarcire solent, data opera omisi: Idque obeam causam, ne videlicet legentium animos, ignota quadam & prolixa authorum nominatione, confundere, vel pro rebus, notas saltem aliquas ijsdem obtrudere videar. Planè omissis hujuscemodi tædiosis authorum recensionibus, quibus alii plenas chartas complere solent, satius esse duxi, planam & perspicuam viam sequi, id est, genuina verba legum, prout in libris continentur, huic operi adjungere: Quod cùm ob ipsam commoditatem, ne videlicet semper ad libros recurrere necessum sit; tùm ob facilitatem, quæ inde promanare videtur, legentibus non ingratam fore existimo. Nec dubito, benevolos lectores hanc meam qualemcunq; opellam æqui bonique consulturos, illamque ab invidorum & obtrectatorum virulentis morsibus si opus sit, faventi animo defensuros esse. Quod si fieri intellexero, non tantùm ipse laboris in eo opere suscepti me fructum consequutum esse existimabo, verum dabo operam, ut & illi in posterùm quoque ex studiis & lucubrationibus hisce meis, similes vel uberiores etiam fructus percipiant, & alteram Centuriam (si Deus vitæ usuram aliquandiu concesserit) in publicum prodeuntem, brevi videant. Valete, mihiq; & studijs favete.

ANDREAS

ANDREAS SCHONEVS, THEOLOGIÆ ET J.U.D. ad Dominum ANDREAM LIPSKI Secretarium Regium, Virum Consultissimum

PRodis te libro hoc quantus sis, quid valeasquè,
Prodis thesauros divitis ingenij
Ante satis fuerat tua virtus nota Polonis
Nunc te orbe in toto fama perennis aget,
Ancipites legum nodos mira arte resolvis,
Fontibus ex ipsis juraquè sacra doces?
Majora haud patriæ potuisti commoda ferre,
Præfers Judicibus, Causidicisq; facem,
Non jam ex arbitrio privato, jure sed æquo
Decernet puteal, cuiq; suumq; dabit.
O Fas, ô Themis, ô Respublica, Rex, Proceresq;
Quæ dabitis merito præmia digna viro?

AD EVNDEM.

ORdine dum centena facis syntagmata legum,
Antiquis legum par es in arte viris:
Non jam patronus metuet, nec turba clientum,
Cum te doctore & judice justa ferent.
Multum TILITIO debebit Lechia, quòd te
Admovit causis, judicijsque suis:
Tu verò leges pergas proferre in apricum,
Sic tollet clarum justitia alma caput.

HIERONIMVS GORECKI J.U.D

AD ILLVSTRISS. ET REVERENDISS. D.
A. ANDREAM LIPSKI à LIPE, J.U.D.
nunc episcopum Luceoriensem, Procancellarium Regni, &c.

PRodideras libris quantus sis quidvè valeres,
Usibus ingenij, sed mage gaza patet.
Ante satis Patriá virtus tua niduit Arcto
Oribus ac oris plus modo FAMA cânit

Anticipi-

Anticipites legum solvebas antea nodos,
Legibus at certis jam modo Regna ligas.
Commoda cùm LIPSKI Patriæ Nomarcha tulisses,
Quo calles, caluit MOSCHUS & Ingenio.
Ingenium & Genium cum prælis prælia norunt,
Cum facis & faris jus tremit ipsa TYEMIS.
REX proin' atq; THEMIS fas, RES & publica FAMA
LIPSKI aucto meritis aucta bravia dabunt.

AD EUNDEM.

ORdine quæ centena facis Syntagmata Legum,
Unio non unus quum probat illa probè!
Quando Sphragis REGNO quando datus axe TYARAS
TERTIUS & TRINUS REX id utroq; probat,
Nemo tibi at tantum, quantum das omnibus unus,
Litibus ut sancis judicijsq; modum,
Ne mihi ab hinc PRÆSUL coleris delapsus ab Astris,
Cùm facis Astræam figere in orbe pedes

STANISLAUS SERAPHINUS JAGOD
ZINSKI J.U.C.

ANDREAS LIPSKI à LIPE, JURIS UTRIUSQUE
Doctor, Episcopus, Luceoriensis, Procancella-
riusq; Regni.

Anagramma verificum Jambodicum.

VIr jure pollens, Ara erit pijs,
Requies ducis, cleri kanon? populi decor,
Custos pacis, Regni salus;
est LIPSCIUS

Illustrß. Cels. Suæ.
Cliens humillimus.
STANISLAUS SERAPHINUS JAGODYNSKI,
J.U.C. honoris ergò faciebat.

INDEX

INDEX. OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

De

De inju-

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI ET SAXONICO

collectarum, & ad stylum usumq; Judiciorum Curiæ Regalis accommodatarum,

Centuria Prima.

OBSERVATIO I.

An quis de domo in jus vocari possit?

SUMMARIA.

1. *Nemo de domo sua in jus vocari debet.*
2. *Aditum ad se præstans quomodo citandus sit.*
3. *Verbaliter quis ad domum citari debeat.*
4. *Idem de conducta aut precariò concessa, quod de propria, dicendum.*
5. *In criminalibus etiam de domo invitus duci potest.*
6. *In jus vocatio seu citatio alia realis, alia verbalis.*
7. *Citatio verbalis quæ dicatur.*
8. *Publica citatio quomodo fiat.*

1. REgulariter nullus * de domo sua in jus vocari debet, per textum expressum, *in l. plerique. 18. ff. de in jus vocan. Quia*, inquit ibi IC. Gajus, *domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumq; qui inde in jus vocaret, vim inferre videri*. Id quod etiam Cicero in Orat. pro domo sua his verbis innuit: *& quid*, inquit, *est sanctius, quid omni religione munitius, quàm domus uniuscujusque civium? hîc aræ sunt, hîc foci, hîc dij Penates, hîc sacra religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium ita sanctum est omnibus, ut inde abripi neminem fas sit.* Neque injuria fit parti adversæ, quæ reum in jus vocare intendit, siquidem teste Paulo, in *lib. 19. ff. de in jus vocan* certum sit. *Satis pœnæ subire eum, si non defendatur & latitet: quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus. Quod si aditum ad se præstet, aut ex publico conspiciatur, rectè in jus vocari eum Julianus ait.* Id est

2. si ultro in domum creditori vel adversario suo patefaciat aditum, aut etiam è fenestra, vel janua domus suæ, in qua consistit, conspiciatur. Hæc tamen de verbali non autem de reali in jus vocatione seu citatione intelligenda sunt. Quamvis autem juxta quorundam opinionẽ
3. verbaliter non nisi is * qui personaliter requisitus non reperitur, ad domum citari debeat, ut notat Costal. *in d.l.plerique. adverſ. parte 1.* Contrarium tamen invaluit moribus, ut videlicet indistinctè quilibet verbaliter in jus vocari in domo possit, etiam si inde extrahi non debeat, per text *in l. Sed etsi. 21.ff.de in jus vocan.* & ita omnino textus *d. l.18.* accipiendus est. Quod non
4. solum * de propria domo, sed etiam de conducta aut precariò concessa, intelligi debet: per text. *in l. lex 5.§. domum. 2.ff. de injurijs.* in verbis: *Domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium. Quare sive in propria domo quis habitaverit, sive in conducta, vel gratis sive hospitio receptus, hæc lex locum habebit.* In criminalibus tamen
5. non est dubium, posse * quem invitum etiã de domo duci, teste gloss. *in d.l.21.* Porro hæc divisio in jus vocationis (quæ nihil aliud est *h*odie nisi citatio, qua quis ad jus dicentẽ vocatur, quamvis olim distincta hæc fuerint, ut notat Vultejus in sua jurisp: Rom. *l.2.c.28.* statim in pri.)
6. in * realem & verbalem hodiernæ consuetudini, quam juri Romano magis est consentanea. Nam quæ hodie appellatur citatio realis, olim præhensio dicebatur, & differebat ab in jus vocatione; adeo, ut alij Magistratus dicerentur habere vocationem; alii è contra præhensionem, alij utrumque; ut notat Gellius Noct: Attic. *lib.3.c.12.*
7. Dicitur autem citatio * verbalis, non solum quæ verbis per nuncium seu bedellum peragitur, sed etiam quæ fit literis, & quæ reo personaliter ad citandum non prævento, in domum mansionis ejusdem deferri, & familiæ domus denunciari solet, juxtà quod etiam in Curia Regali practicatur, & ita tempore Divi Stephani Regis, Anno 1583. feria secunda ante festum S. Agnetis inter Montelupi & Annã famati olim Sebastiani Lombardi relictã, viduã pronunciatum fuit. Quibus conveniunt text. *in l.dies.4.§.toties.* ibi: *Est tamen tutius libellum ad ipsas ædes proponere: fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat.ff.de damno infecto. & in c.finali extr.de eo qui mittitur in possessionem,* in verbis, *& denunciatione publicè facta, domi non apparet.*
8. Unde colligitur,* quod etiam in publica citatione affixio in domo citationis literalis tantum valeat, quantũ publicum proclama per preconem, aut per tubam, aut campanam, factum operatur, ut notat gloss. *in l.2. C.de*

C.de decurionibus.lib.10. Quod quibus casibus fiat, pulchre admodum recenset Rober: Maranta in Speculo Aureo, *parte 6. in tit. de citatione. num.98.*

OBSERVATIO II.

An præsens in judicio citandus sit?

SUMMARIA.

1. *Citatio semper est necessaria.*
2. *Citatio neque à Pontifice, neque ab Imperatore omitti potest.*
3. *Processus verò ex plenitudine potestatis quando suppleri possit.*
4. *Communis D. D. conclusio, quod præsens in judicio citari amplius non debeat.*
5. *Jure Sax. quod in praxi observatur, datur convento dilatio ad proximum judicium.*
6. *Induciæ aliter jure civili, aliter jure Sax. reis dantur.*
7. *Citatio inordinata non obligat ad comparendum.*

HInc non incommodè quæri potest: An etiam præsens in judicio citari debeat? an verò absque citatione teneatur litem suscipere
1. ac respondere? Et jure quidem Civili semper citationem * esse necessariam, admodum clari text. testãtur; ut *in l. consensisse. 2. §. legatis. 3.* in verbis: *Nam & divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum qui tutela reddenda causa Romam erat evocatus, alterius tutelæ causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli judicium suscipere. ff. de judiciis. Et in l.2.* in verbis: *Nec eum, dum quis apud prætorem causam agit in jus vocare licet. ff. de in jus vocand.* & generalis textus. *in l. fin. de exhiben. reis.* Quod usq; adeo verum est, ut neq; 2.
à Pontifice aut ab Imperatore * omitti possit, per expr. textum *in clem. Pastoralis circa fin. de sentent. & re judic.* in verbis: *defensionis (quæ à ratione provenit naturali) facultas adimi valuisset; cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ juris naturalis existunt.* Nec obstat quod vulgò ex *l. fin. C. de legibus.* infertur, Imperatorem ex plenitudine * potesta- 3.
tis posse supplere processum, & per consequens, etiam sine citatione posse contra aliquẽ procedere. Nam hoc de lite jam inchoata intelligendum est; at si lis nondum cepta sit, non potest quicquam supplere, cum adhuc nihil inchoatum sit. Processus enim sine citatione est nullus, & initium processus est in jus vocatio seu citatio, per expres. text. *in §. fin. Instit. de pœna temere litigan.* Qua propter summa juris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta post festum Visitationis B.M.V. inter Rudgierum Azbi plenipotentem Justi Hollant civis Gedan. & Magistratum Civitatis ejusdem decretũ

fuit, ut citationes in omnibus actionibus à Judicibus præmittantur, cum citationibus & exceptionibus uti cuilibet integrum sit. Communis tamen DD. juris conclusio in contrarium est, quod videlicet præ-
4. sens * in judicio citari amplius non debeat, per *l. de uno quoque* 47. *ff. de re judic.* ubi dicitur quòd *de uno quoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, judicari oporteat.* Tum quòd finis citationis sit comparitio, ut notat Gail *lib. observ. pract. 1. observ. 58. numer. 3.* Et Maranta *in Spec. aureo parte 6. de citatione. num. 12.* Quam DD. opinionem, quamvis nonnulli ita procedere existiment, si videlicet reus in litem ultrò consentiat, alias verò nõ; propterea quod effectus citationis non tantum sit comparitio, sed etiam præparatio defensionis. Si itaque quis absque citatione cogeretur respondere, jam eo pacto tolleretur defensio, quæ est juris naturalis. Alij verò causam necessariã, cujus gratia reus in judicio versatur, & voluntariam considerant. Nam primo casu non tenetur respondere in alia causa; secus in altero, quando videlicet ultro vel fortuitò præsens in judicio reperitur. Potest enim ad præparandam defensionem petere inducias, ut infra dicetur. Jus verò Saxonicum, quod Curia Regalis hac in parte sequi maluit, tra-
5. dit; ut * si præsens in judicio accusatus litem suscipere detrectet, detur ipsi dilatio ad proximum judicium, textus expressus *lib. 2. Spec. Sax. artic. 2.* ibi: *Agat autem quis contra præsentem, & actio in ejus proprietatem aut feudum prætendatur, si bona fide possidet, ipseq; si dixerit, propter hoc sibi terminum non esse prius assignatum, usq; ad proximum judicium inducietur. In secunda verò actione si legitimum adveniens judicium induciarum gratia petierit, hoc erit ei concedendum, postea respõdebit.* Unde satis liquidò constat, quòd jure Saxon. longiores induciæ reo concedantur, quàm jure Civili. Nam in supra allegato textu, reum * per duos judiciales terminos, (qui 6.
14. diebus ab invicem distant) litem differre posse: juncta ibidem gloss. expressè notatur, cùm jure Civili viginti tantum dierum gaudeat induciis, per authent. Offeratur, *C. de litis contestat.* Quoniam verò idẽ est aliquid non fieri, vel minus legitimè fieri; ut est textus *in l. quoties ff. qui satisd. cog.* consequẽs est, quòd non sufficiat aliquem esse citatum, sed oportet legitimè esse citatum. Citatio enim * vitiosa & inordinata, citatum ad comparendum non 7.
obligat, & ipso jure est nulla, ut notat glos. *in l. si accusatoribus. 4. C. de accusat. in verb. eundem, per textum in l. ea quæ. C. quomo: & quan: Judex senten. profer: debeat.* Quamvis quidam existiment citationem invali-

dam

dam & vitiosam per comparitionē conventi robur accipere & convalidari, idq; arg: *tex:in l.1.§.1.ff.de ferijs.* ubi dicitur: Quod si prætor tempore feriarum aliquem evocaverit, *si quidem spontè litigantibus sententiam dixerit, valebit, tametsi non rectè fecerit, qui eos evocaverit.* Tum quod præsentia partis absque alia citatione sufficiat, ut suprà dictum est. Illud tamen in praxi non obtinet; sed quoties inordinata citatio reperitur, toties conventus à procedendo absolui solet, ut quotidiè ferè fieri videmus.

OBSERVATIO III.

In quo foro aliquis conveniendus sit?

SUMMARIA.

1. *In foro proprio unusquisq; conveniri debet.*
2. *In foro incompetenti acta ad nihilum redigi solent.*
3. *Ad forum incompetens aliquem evocans, quomodo puniatur?*
4. *Ad judicem incompetentem evocatus, exceptionem fori non opponens, Judicem agnoscere videtur.*
5. *Vocatus etiam ad Judicem incompetentem comparere debet.*
6. *Forum competens quibus ex causis fiat?*
7. *Domicilium quid dicatur?*
8. *Prorogatio Jurisdictionis alia expressa, alia tacita.*
9. *Actor invitus etiam rescripto Principis ad incompetentem Judicem trahi non potest, secus in reo.*
10. *Originis & manumissionis ratione, quomodo sortiatur quis forum?*
11. *Roma communis patria.*
12. *Clericus quilibet ad curiam Romanam evocari potest.*

Quod unusquisque in jure seu foro * suo conveniendus sit, *in l. 2. C.de Jurisdict: om: jud: & foro compet:* expresse innuitur his verbis: *Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur. Nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet.* Quod itidem in Curia Regia pro lege observatur, & ita sæpissimè judicatum fuit, ut potè in causa Stanislai Szébek civis posnaniensis, cōtra Herthwick dictum Majer Anno 88. feria secunda post Dominicā Palmarum. Et in causa inter Lucam Soderinū, & Georgium Hitheroth, negotiatorem Norimbergen: Anno 85. pridie festi Sancti Petri advincula. Alioquin ea quæ in foro incompetenti exercentur, * ad nihilum redire debent. *Toto tit: C.si non à competente Judice judic: esse dicatur:* Ubi inter alia *in l.fin:* sic habetur: *Et in privatorum causis hujuscemodi forma servetur, ne quenquam litigatorum sententia non à suo judice dicta constringat.* His adstipulantur etiam tex-

tus Juris Saxon. *lib.3.artic:25.* in verbis: *In opidis vel jurisdictionibus alienis nullus tenetur respondere.* Et infra ibidem: *Quod extra aliquam juriedictionem actum constiterit, hoc in ea non est judicandum.* Item *lib. 3. artic:87.in prin. Si quis laicum coram Ecclesiastico Judicio inpetierit in causis ibi de jure non tractandis, & ei dãnum dederit, si is pro eo civiliter accusetur, Judici admulctam, & damnum passo ad emendam, & ad prioris Judicij indemnitatis observationẽ condemnetur.* Unde manifestè li-
3. quet, quod trahens causam ad forum incompetens, incurrat * in pœnas legum, ut potè hoc jure ad refusionem damnorum obligatur, Jure autem Civili causa ipsa mulctari solet: per text. *in l. in criminali:5. §.1.* ibi: *Actor quidem propositi negotii actione mulctetur.&c. C.de Jurisdict:om Judic: & foro comp:* quod intellige, si id fiat dolo malo, & perseveranter ac præfractè; juxta *l.3. C. de pluspetit.* Si tamen Actor pœniteat re adhuc integra, id est, si antequam reus ad incompetentem Judicem evocatus respondere incipiat, à propositione sua discedat, impunè id eum ferre: *l. Papinianus. 8. §. meminisse 14.* in verbis: *Sed ei demum auffertur, quod testamento datum est, qui usq; ad sententiam judicum lite improba perseveraverit; cæterum si ante sententiam destitit, vel decissit, non ei auffertur, quod datum est, ff. de inoff. testam:* Argumento est. Porrò si reus ad judicem incompetentem * evocatus non opponat 4.
ante litis contestationem exceptionem fori declinatoriam, eo casu nõ est dubium, quod non solum actor pœnæ non sit obnoxius, sed etiam sententia contra reum lata obtineat: per *d.l in criminal.* in verbis: *Reus verò pro condemnato habeatur. Cod: de Jurisdict:om: Judic:* Sin autẽ invitus trahatur ad alienum judicem, eo casu sententia judicis fit nulla, per jura supra allegata, *& in l.2. in pr.* in verbis: *Aut si, cum restituisset quivis ex litigatoribus, viribus Praturæ compulsus est, nulla Jurisdictio est, ff. de Judicijs.* Et ita de Causa Catharinæ de Komorowo Orlikowa, & Magistratum Civitatis Premislien: piæ memoriæ Stephanus Rex Anno 80. judicavit. Debet tamen quilibet * ex quacunque causa vocatus 5.
ad judicem vel alios, qui jurisdictioni præsunt, venire; ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit, per clarum textum *in l. 2.ff.si quis in jus vocat:non jerit.* Nec propterea Judex pœnam meretur; ut in causa inter Judæum de Polaniec & Judiciũ Civile Oppidi Osiek, Anno 91. pronunciatum fuit. Verum enimverò forum * competens dicitur mul- 6.
tis de causis, quæ ad sex summa capita referri possunt, quorum etiam gloss. Juris Sax: *lib.3.art:25.* mentionem facit. Primò itaque forum com-

competens eſt ratione perſonæ litigantiũ, in qua tria itidem ſpectantur.
7. tur. I. Domicilium, * ubi videlicet quis larem, rerumq; ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, unde non ſit diſceſſurus, ſi nihil avocet: Et ſi forte inde profectus eſt, peregrinari videtur: quod ſi redijt, peregrinari jam deſiſtit, text: expreſſ: *in l. Cives. 7. in fin. C. de incolis l. 10. & l. 2. C. ubi Senat. vel clariſſ. Ejus qui, 27. §. 1. ff. ad municip.* II. Conditio, quæ ratione profeſſionis ſeu negotiationis apud eum, ad quem ejus profeſſionis, vel negotiationis cura pertinet, forum tribuit, *l. ult: C. de Juriſdic: om: Judic: & foro comp.* Denique ſpectatur exiſtentia perſonæ, ut ſcilicet reus ibi poſſit conveniri, ubi eſt ſeu deprehenditur. Hoc autem ſpeciale eſt in delinquentibꝰ qui ex ſuis criminibus conveniuntur. *l. 1. C. ubi de crim: agi oportet.* In aliis verò cauſis ſecus eſt, ut patet, *ex l. 2. C. ubi in rem actio ex deb. &*
2. *l 1. C. ubi cauſ. ſtat agi deb.* Secundo, forum competens eſt ratione rei, quæ ſemper ibi petitur, ubi cõſiſtit, *per l. ult: C. ubi in rem act: &c. No-*
3. *vel: Conſt: 69. cap. 1.* Tertiò, forum conſtituitur itaque ratione cauſæ, unde cauſa Eccleſiaſtica tractanda eſt coram Judice Eccleſiaſtico. *cap. conqueſtus 16. ext. de foro compet:* Civilis, coram Judice Civili, *c. licet. 10. ext: eodem.* Feudalis, coram feudali, id eſt, Domino feudi, vel paribꝰ Curiæ, *feud: l. 2. ti: 55. de prohibit. feudi alien. per Fridericum. §. prætereà ſi*
inter. Quartò, ratione obligationis, ibi namq; conveniri aliquis poteſt, ubi eſt obligatus, *l. omnem. 20. ff. de judiciis.* Quintò, ratione con- 4
ſenſus, id eſt, prorogationis, * vel 5 8.
expreſſæ: ut *l. 1 ff. de Judic: & l. 14. ff. de Juriſd:* quod etiam recenſet gloſ. *Sp: Sax: d. art: 25. lib: 3.* vel tacitæ: utpotè per litis conteſtationem à partibus factam *l. ubi acceptum 30. ff. de Judiciis & l. 4. C. de Juriſdict: om: Judic.* Sola autem vocatio in jus non prorogat Jurisdictionem, ſed tantum adimit fori præſcriptionem, ex nova cauſa poſtea contingẽte, competentem. *l 7. ff. de Judiciis, & l. 19. in prin: ff. de Jurisdiction.* Ultimò, fo- 6.
rum conſtituitur per reſcriptum Principis, *l. 5. §. 1.* ibi. *Qui ſine cœleſti oraculo in vetito vocavit examine &c. C. de Juriſdict: óm: Judic: & l. unica. C. quando Imp: inter pupillos vel viduas. &c.* Et ex *l. 2. C. de dilat:* colligitur, quod reus per reſcriptum poſſit trahi ad non ſuum Judicem. Contra verò ipſe actorem * invitũ 9.
ad alium Judicem trahere per reſcriptum non poteſt. *Novel Conſtit: 69. in pr.* Adeò ut hoc caſu regula juris vitietur, *l. 41. ff. de reg: juris. Non debet actori licere, quod reo non permittitur.* Hujus autem ſpecialis juris ratio videtur eſſe difficultas probationum, quia cum actori incumbat onus probandi, non debet ex-

trà

trà provinciam evocari, ubi difficilius intentionem ſuam probare poterit, quod expreſſe innuitur in textu. *d. Novel. 69. in pr:* ibi: *quomodo valebit in alio loco probationes horum quæ pertulit, exhibere?* Verum præter has ſex cauſas, propter quas aliquis ſortitur forum, addunt non
10. nulli duas* Originem ſcilicet, & Manumiſſionem. Et quidem ratione Originis exiſtimant ibi poſſe aliquem conveniri, unde originem trahit, quamvis domicilium aliò
11. tranſtulerit. Unde quia Roma* communis patria dicitur, *l. 33. ff. de ad municipalem.* ut potè cum omnes qui ſunt in urbe Romana, id eſt, omnes Romano Imperio ſubjecti, ex Conſtitutione Antonnini ſint effecti Cives Romani. *l. in orbe. 17. ff. de ſtatu hom.* idcirco putant, omnes poſſe Romæ conveniri, ibiq; ſe defendere debere, niſi ex privilegio poſſint domum revocare. *l. 2. §. 5. ff. de Judiciis, & ubi quisq; ager: deb; &c.* Sed qui ita ſentiunt, in manifeſto errore verſari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Jura autem allegata, non pertinent ad forũ conſtituendum, ſed ad publica munera ſubeunda. Quod non item dicendum putarẽ, *de c. fin. ext: de foro comp.* ubi diſpo-
12. nitur, quod quilibet Clericus* in curia Romana poſſit conveniri, etiamſi regulariter forum ibi non ſortiatur, propter rationem ibidem expreſſam: *quia* videlicet, *omnium Eccleſiarum mater eſt eadem & magiſtra.* Quantum verò attinet manumiſſionem, non eſt dubium, eandẽ eſſe illius rationem, quia manumiſſus non ſequitur forum manumittentis, ſed ſequitur ejus municipiũ in muneribus obeundis. *l. 2. C. de muni: & Orig: lib: 10. l. aſſumptio: 6 §. ult: & l. ſeq: & l. ejus qui 27. in pr. ff. ad municipalem.*

OBSERVATIO IV.
De foro Scholarium.
SUMMARIA.

1 *Privilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico primo conceſſa.* 1.
2. *Scholares coram Rectore vel Epiſcopo conveniri debent.* 2.
3. *Privilegium Scholaribus conceſsũ, utrum ad omnes cauſas, tam civiles, quàm criminales, extendi poſſit?*
4. *Clerici cauſas criminales, quæ irrogant pœnam ſanguinis, judicare non poſſunt.*
5. *Diſtinctio inter crimina levia & atrociora.*
6. *Privilegium à Rege Uladislao Academiæ Cracovien: tributum.*
7. *Privilegium Academiæ Cracovienſi conceſſum, an ad alias Scholas extendi debeat?*
8. *Ubi legis ratio ceſſat, eò lex producenda non eſt, & ex adverſo, ubi eadem eſt, ratio legis, idem jus ſtatuendum eſt.*

9. Scho-

9. Scholares in quibus casibus Privilegia amittant.

IN commitiis Regni generalibus Anno 1600. Varsoviæ celebratis, ex remissione judicij Tribunalis Vilnen: de foro Scholarium publicè agitatum in Senatu fuisse memini. Num videlicet ij, ob crimina & excessus commissos, coram judice sæculari respondere teneantur, an vero ad judicem Ordinarium remitti debeant? Qua in re, quia dubias & variantes animadverti fuisse Senatorum Regni sententias, idcircò nō abs re me facturum existimavi, si huic fori materiæ, etiam hanc de Scholaribus quæstionem adjungerem.
1. Et inprimis * sciendum est, Scholaribus Privilegia quædam à Friderico primo cognomento Ænobarbo, qui imperium Anno 1151. adeptus est, tributa esse, quæ *in auth. habit. Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio. &c. conveniatur,* comprehenduntur.
2. Ubi * inter alia, hoc inprimis cavetur, ut Scholares non alibi, quam coram Rectore vel Episcopo convenirentur, quod exprimitur his verbis: *Verumtamen si litem iis (scilicet Scholaribus) quispiam super aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistrato suo, vel ipsius Civitatis Episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conveniat.* Neque mirum videri debet, cur hujuscemodi Privilegia scholaribus sint concessa. *Dignum namq;* existimavit Imperator, *ut, cum omnes bona facientes, Imperatoriam laudem & protectionem mereantur, quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam DEO & Imperatoribus ejus ministris, vita subjectorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni injuria defendere.* Et ulterius Imperat. ibidem addit: *Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti de divitibus pauperes, semetipsos exinaniunt vitã suam multis periculis exponunt, & à vilissimis sæpè hominibus, (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt.* Hanc itaq; Imperatoris Friderici Constitutionem, legum etiam nostrarum & Statutorum Regni compilatores, Privilegiis libertatum Academiæ Cracoviens. adjungere voluerunt; prout in Statuto sub verbo *Schola*, videre licet. 3.
Sed an * ad omnes causas, tam Civiles, quam criminales hoc Privilegium Scholarium pertineat, dubium est. Pleriq; enim putant, hanc constitutionem pertinere etiã ad causas criminales, idq; colligunt ex verbo *litis*, in textu posito, quod verbum civilem & criminalem continet, ut ex textu *Institutionum de obligation: quæ ex delicto nasc &c. in princ.* colligitur. Quod etiam Accursius & Oldendorpius in explicatione hujus auth. probant. Quidam contra, cognitionem criminis non tribui

tribui hac constitutione Rectori, vel Episcopo, nisi de eo civiliter agatur, asserunt his rationibus. Primùm,
4. quia * Clerici in causis criminalibus, si fortè pœna sanguinis irroganda sit, non possunt esse Judices, per text. *in c. sententiam extra. ne Clerici, vel Monachi secular. negot. se immisceant.* Tum quòd significatio verbi *negotio*, quod sæpius in eadem constitutione reperitur, de civilibus tantummodo causis in ea tractari, haut obscurè doceat. Nam verbum *litis* quòd attinet, certum est, illud promiscuè sumi; quandoq; enim tam civilem, quam criminalem litem comprehendit, ut sup. dictum est, aliquando discerni solet, quemadmodum textus *l. 1. §. ff. de testibus*, expresse testatur. Tùm deniq; quod reatus & crimen tollat omnem honorem & fori præscriptionem. per text. *in l. 1. C. ubi Senat. vel Clariss.* & per consequens, Scholares delinquentes, non possunt uti hoc Privi-
5. legio, ut ut est. * Mihi certè distinctio inter crimina leviora & atrociora non displicet, ut videlicet de illis Rector vel Episcopus cognoscat, de his non item; quòd Uladislaus Jagello in Privilegio Academiæ Cracoviens. concesso, expressisse vi-
6. detur his verbis: *Insuper * Rector prædictus, Scholares & Studentes suos, in causis criminalibus levioribus, utpotè pro capillatione, offensioneq; cum palmo, vel pugno, ad effusionem sanguinis, ac contentione qualibet non enormi, habeat judicare, nec ob hoc ipsi Scholares & Studentes, vel eorum familiares, atq; servi ad extranea Judicia vocentur & trahantur. Si autem (quod DEUS auferat) studens, scholaris, vel alius prædictorum, in furto, adulterio, stupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioso fuerit deprehensus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertinere, sed statim criminalium deprehensus scholaris, si clericus fuerit, ad Episcopale judicium remittatur, si verò laicus, Nostro judicio subjacebit.* Unde liquidò constat, quòd non solùm ex prædicta constitutione Impetoris Friderici, (quam in Regno nullius auctoritatis esse, ut pote quod nostri Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utantur, fortè quis dixerit) sed etiam ex Privilegio Regis Uladislai Jagellonis, Academiæ Cracoviensi concesso hoc beneficiũ fori scholaribus competat. Nec est* 7.
quod quis ad amussim omnia revocando, ad eos, qui alibi dant operã literis, Privilegium hujuscemodi Scholaribus Cracoviens. cõcessum, minimè spectare dicat. Id enim stricto jure verum esse nemo negare potest. At æquitatis ratio suadet, ut ut ad omnes scholares, ea, quæ in favorem ipsorum prolata sunt, producantur, idq; propter commodum Reipub. quod ex doctrina & scientia scholarium proficisci solet. Vulgati enim

8. enim juris eſt, quòd ubi *legis ratio ceſſat, eò lex producenda non ſit. per text. *in l. ex facto. 3. ff. de vulgari & pupill. ſubſtit. & leg. in omni 13. ff. de adopt.* ita ex adverſo, ubi eadem eſt ratio, idem jus ſtatuendum eſſe. text. *in l. ult. C. ad l. Falcid.* monet: Atqui cum eandem eſſe rationem Academiæ Cracovien. quæ & aliorum locorum eſt, in quibus bonæ literæ exercentur, nemo dubitare poſſit, meritò etiam eodem jure omnia hujuſcemodi loca gaudere
9. debent. Verumtamen * ſciendum eſt, quod hæc Privilegia non competant iis, quorum nomina ob aliquod delictum, deleta ſunt ex Albo ſtudioſorum, quod vulgò matriculam appellant. *argum. c. ex literis ext. de Conſtit.* Item iis, qui vagantur, nec audiunt publicas prælectiones *arg. l. qui ſub prætext. Codic. de SS. Eccleſiis, & lege unica Cod. de Collegiat. lib. 11. item l. 1. Cod. de tyronibus.* vel qui ab Univerſitate quinquennio abfuerunt. *l. 2. & 3 Cod. de commeat. lib. 12.* ac deniq; qui Præceptores ſuos re vel verbo offendũt, quos non minus, quàm parentes honorare debent, & ideo tales infames fiunt, per text. *in c. plerumq; 27. §. infames 2. quæſt. 7. & c. infames 6. quæſt. 1.*

OBSERVATIO V.

An propter ſolam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri poſſit?

SUMMARIA.

1. *Debitor propter conveniendi facilitatem ubivis conveniri poteſt.*
2. *Opponens ſe Juriſdictioni ſui Judicis, cujuſcunq; ſit ſtatus ubicunq; repertus fuerit, reſpondere tenetur.*
3. *Conveniendi debitorem quando facilis ſit ratio.*
4. *Obligatio obligatum ſequitur inſtar characteris.*
5. *Cautela mercatorum in contractibus faciendis.*

IMò & propter ſolam conveniendi utilitatem, debitor * quamvis aliàs locuples, in eo loco, ubi neq; do- 1.
micilium habet, neq; contraxit, nec delictum commiſit, optimo jure conveniri poterit, per expreſſos textus juris, *in l. unica. C. ubi conven. qui certo loco dar. promiſ.* cujus is tenor eſt: *Qui certo loco ſeſe ſoluturum pecuniam obligat, ſi ſolutioni ſatis non fecerit: arbitraria actione & in alio loco poteſt conveniri, in qua venit æſtimatio, quod alterutrius interfuit ſuo loco potius, quàm in eo, in quo petitur, ſolvi.* Et clariùs *in leg. 1. ff. de eo quod certo loco dar. oportet.* Gajus id ipſum tradit, his verbis: *Alio loco quàm in quem ſibi dari quisquam ſtipulatus eſſet, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet, nunquã accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis neceſſariò di-*

stringeretur, non posse stipulatorem ad suum pervenire: Ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare Quibus adstipulatur jus etiã Saxonicum, ut videre est, *lib.3. articul.87.* in verbis: *At hoc etiam paganus, si contra alium in extraneo vel municipali Judicio egerit (dum sint unius villæ vel Jurisdictionis incolæ) condemnetur, nisi fortè ei jus fuerit denegatum à judice vel à parte. Jus tunc demum judex denegat, cum non rectè judicat, aut suos debitos judiciales terminos non observat. Homo etiam contra quem agitur jus denegat, si proscriptus fuerit, aut alteri adjudicata debita non persolvit, nec habeat, ut pro his impignoretur, quibus inquam, nullus cogitur respondere, eos autem ubique convenire permissum est.* Hinc glossa ejusdem Juris generalem Regulam colligit: Quod nimirum sive

2. * sit Clericus, sive laicus, qui sui judicis jurisdictioni temerè sese opponit; is coram quocunq; judice conventus, respondere tenetur; per textum *in c. nec licuit. 17. distinct. in fine, & in cap. Si quis Sacerdotum. 11. qu.1. Item in Nov. 83. ut Clerici apud proprios Episcopos in prim. ibid. tunc licentiam esse, & ad Civiles Judices perpere. &c.* Proinde huic conclusioni non obstat textus, *in l. hæres. 19. §. proinde 2. ff. de Judiciis*, ubi dicitur: *Quod si quid peregrino venditum sit, non ubi reperitur, sed in loco domicilij eum conveniendum esse. Cum durissimum sit* (inquit ibidem JC. Ulpian.) *quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi.* Nam hoc intelligi debet de eo casu, quando * facilis est conveniendi ratio debitorem, ut potè, quia bona possidet immobilia, idonea & sufficientia, in quorum possesionem missio peti possit ex primo decreto ob ejus contumaciam, ut *in tot. titul. ff. de bonis auth. possid.* disponitur. At si debitor latitet nec bona possideat immobilia, aut aliàs in suo territorio difficilimè conveniri possit, vel quia fortè domicilium ejus longè distat, ita, ut creditor in profectionem multo majores sumptus, quàm ipsum est debitum facere cogatur, adeò verò pauper sit ut non habeat tot sumptus, quibus domicilium debitoris sequi possit: tunc certè, quia ista difficultas æquiparatur impossibilitati, arg. *l. mediterraneæ. Cod. de annon. & trib. lib.10. & l. continuus. 137. §. 2. ff. de verb. oblig.* non injuria in alio loco magis idoneo conveniri poterit. Cùm etiam * obligatio obligatum sequatur ubique instar characteris, ut inquit Bart. *in l. nemo potest. 55. num. 24. ff. de leg. 1. per l. fin. C. de præscript. long. tempor.* Et ita meo judicio alius itidem textus juris, *in §. plus autem Institutis de Actionibus*: ubi dicitur: *Plus loco petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatum est, alio petit loco,* resolvi poterit. Quantum verò attinet,

3.

4.

tinet, *l. Concessisse.2. §.omnes 4. ff. de Judiciis*, ubi dicitur, *quod omnes revocare domum possint, qui non ibi contraxerant, ubi conveniuntur*. Id speciale est, in quibusdam personis ibi- 3.
dem expressis, puta in his, qui legationis, vel testimonij, vel alia legitima causa ad alium locum se transferunt.
5. Verum hodie* cautius multò rem agunt negotia exercentes, siquidem in omnibus contractibus scripto confirmatis id adjicere solent, ut nisi debitor solvat, jure tam Ecclesiastico, quàm seculari conveniri valeat, ubicunq; reperiatur, quod etiam concordat juri Civili. Nam si contraxisse unusquisq; in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit, *ut in l. contraxisse 21. ff. de obligation. & actionib. dicitur*, certe debitor etiam sic paciscens, in omni loco contraxisse judicatur, & idcircò ubivis locorum conveniri, debitumq; exigi ab eo potest. Hoc tamē DD. juris limitant in certis casibus, utpotè, si debitor in loco pestilenti vel hostibili deprehendatur, aut na-
4. vigio transvehatur cum aliis, ut notat Mysing. *in comment. Institut. §. plus autem, tit. de actionibus.*

OBSERVATIO VI.

Reconventio an de jure locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Reconventio Jure Civili & Canonico permissa.*
2. *Reconventionis forma.*
3. *Coram eodem judice fieri debet.*
4. *Post litem contestatam reconventioni non est locus.*
5. *In termino appellationis itidem reconventio locum non habet.*
6. *Reconventiones etiam jus naturale permittit.*
7. *Jus Saxonicum non nisi lite finita reconventioni locum esse disponit.*
8. *In criminalibus reconventio non admittiur.*
9. *In Regno ex recepta consvetudine reconventiones locum non habent.*
10. *Incolæ Prussiæ reconventionibus stringi non debent.*
11. *Consvetudo, quæ reconventiones prohibet, num juri & æquitati sit contraria?*
12. *Actor sequitur forum rei.*

Reconventionem * reo contra actorem coram eodem Judice esse 1.
concessam, non solùm jura Civilia & Canonica testantur, ut videre est in titul. *de mutuis petit. ext.* maximè verò in *c. 2.* ibi: *Eodem modo reconvenienti respondere debet in sua justitia.* Et in *cap. Accusatores 3. quæst. 8.* ibi. *Cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.* Quod idem refertur *in l. cum Papinianus 14. Cod. de sentent. & inteloc. omn. Judic.* quæ lex per dictum *c. accusatores* videtur esse canonisata: *Et in auth. & consequenter. C. eodem.* modus & ratio istius recon-

 ventio-

ventionis proponitur, quæ sic sonat: *Et consequenter * ego ab aliquo* 2.
conventus, si vicissim illum pulsare velim; statim quidem hoc non licet, nisi apud eundem Judicem, qui si displiceat, intra viginti dies recusari potest, aliusq; mereri, apud quem rursus utrumq; negotium ventiletur. Alioqui lite contra me mota prius ventilata & terminata, tunc demum & ego admittar. Quem textum clarius explicat, *Nov.96. de executoribus, cap.3. §. sancimus.* Quod videlicet primum
3. requisitum *reconventionis sit, ut coram uno eodemq; Judice, (qui tamen intrà dies viginti refutari potest) utrumq; negotium, tam ex parte actoris, quàm ex parte rei perficiatur.
4. Deinde * ut ab initio statim lite nondum contestata, exceptionem reconventionalem opponat. *Nam si tacuerit* (inquid ibidem textus) *deinde posteà voluerit causam apud alium Judicem movere, necessitatem eum habere sustinere terminũ ejus litis illatæ sibi ab eo, qui eum in judicium traxit, & dum finem lis acceperit, tunc eum suam causam apud alium Judicem proponere.* Quamvis etiam non desint, qui existimant, posse fieri hujuscemodi reconventionem usq; ad sententiam definitivam, coram eodem Judice, *teste gloss. in d. Nov. de executorib c. 2.* in verbo *mox.* Unde consequens est,
5. neq; coràm Judice * appellationis eam locum habere, ex ea potissimũ ratione, quòd appellatio reducat causam ad illum pristinum statum, in quo erat causa principalis post litem contestatam. *per l. ita demum. 13.* in verbis: *quod nec cum appellatio agitur tibi objici potest C. de procor.* Sed post litem contestatam, per jura supra allegata, non habet locum reconventio. Ergo sequitur, quòd etiam coram Judice appellationis locum non habeat; ut videlicet sortiatur veram & genuinam naturam reconventionis. Quæ conclusio recipit tamen nonnullas limitationes, quas recenset Maranta in suo Speculo aureo, *part. 4. distinct. 6. num. 26. & seq.* Sed neq; * juri naturali 6.
hæc de reconventionibus præcepta contraria esse videntur. Siquidem nihil magis naturæ congruum esse possit, quam idipsum nobis fieri, quod aliis fecimus, *per l. 1. in prin. ff. quod quisquè juris, &c.* in verbis: *Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit.* His astipulatur etiam * jus Saxo- 7.
nicum, *lib. 1. art. 61. statim in prin.* in verbis: *Ubi quis aliquem convenerit, ibi & licitè reconvenietur.* qui textus ad verbum fere repetitur *in lib. 3. artic. 79. in fine.* Quod eo modo intelligendum est, ut videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam, per textum expressum *in lib. 3. art 12.* ibi: *Qui agit adversus aliquem, & si ille è converso contrà suum voluerit experiri actorem, posterioris actio,* (*nisi*

(*nisi priore discussa*) *non audiatur*. Id autem manifeste discrepat à Jure Civili & Canonico, quibus disponitur, reum beneficio reconventionis, statim ab initio litis sibi motæ, uti debere. *d.l. cum Papinianus: auth. & consequenter*, *item Cap. dispendia. 3. versic. Reus quoq; de recript. in 6.* ibi. *Reus quoq; si eodem durante Judicio, actorem sibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio apud eundem Judicem de jure suo experiri debet.* Ve-
8. rum * in criminalibus causis locum non esse reconventioni DD. tam ex jure Civili, quam etiam Saxon. communiter concludunt, per textum *in l.1. Cod. de his qui accusare non possunt*, quæ sic habet: *Prius est, ut criminibus, quæ tibi ut graviora ab adversario tuo objiciuntur, cædis atq; vulnerum respondeas: & tunc: ex eventu causæ Judex æstimabit, an tibi permittendum sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti.* Quod item innuitur per textum in Speculo Saxonico, *de lib. 3. artic. 29. in fine* ibi: *Ubi quis aliquem convenit, ibi licite reconvenietur, nisi actio in duellum minimè extendatur.* In re-
9. gno * autem nostro, non solum in criminalibus, sed etiam in civilibus causis, reconventionibus hujuscemodi locũ non esse, perpetua praxis Curiæ Regalis testatur. Et ita in causa Stanislai Pelka conta Simonem Keller Anno 92. Et in causa Alberti Jastrzæmbski, & Successoris Catharinæ Jastrzembska Anno 94. feria secunda ante festum S. Martini, pronunciatum fuit. Quinimò quod magis est Decretis ejusdem Curiæ, inter Georgium Visfingk Capitaneum Leucen: & Mathiam Kacki, Anno 96. feria tertia post festum Nativitatis S. Joannis Baptistæ. Et inter Cõsiliarios Ducis Prussiæ contra Billam, Anno eodem die 9. Oct. latis, sancitum est. * Quod 10.
nec incolæ Prussiæ, (utpote unius corporis membra) in Regno, nec viceversâ, reconventionalibus cautionibus stringi debeant. Quæ consvetudo * juri & æquitati minimè vi- 11.
detur esse contraria, siquidem vulgati juris est, quod actor * semper de- 12.
beat sequi forum rei; non autem reus actoris, per text. *in l.2. C. ubi in rem actio. & c. cum sit generale. ext. de foro comp.* Atqui reus reconveniens eũ, qui se antea conveniebat, sustinet jam partes actoris. Et ideò necesse est, ut sequatur forum rei propriũ, nec possit eundem reconvenire coram eo judice, coram quo ipse conveniebatur. Nec obstat illa ratio, *ex l. 1. ff. quod quisq; juris in alium stat.* desumpta. Nam ibi agitur de eo casu, cum quis fortè novũ jus à Principe vel Magistratu impetrans, secundum illud contrà adversarium in causa obtineat, ut vicissim ejusdem juris rigorem contra se experiatur. Æquitati etiam nihil magis est consentaneum, quam unum-

quemq;

quemq; in foro suo competenti cōveniri debere, per tot. tit. *ext. de foro competent.*

OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an sit valida?

SUMMARIA.

1. *Privilegio pro se introducto, quilibet renunciare potest.*
2. *Foro renunciari potest etiam sine consensu judicis.*
3. *Pacta de foro non sunt necessaria, sed voluntaria.*
4. *Pactum aliud nudum, aliud vestitum.*
5. *Conventio nuda per litis contestationem coràm Judice non suo convalidatur.*
6. *Juris Canonici circà renunciationem fori dispositio.*
7. *Distinctio in renunciatione fori observanda.*
8. *Renuncians beneficio exemtionis, non prorogat Jurisdictionem Judicis, cui se submittit.*

SEd an pactum à litigatoribus de renunciatione fori factum, servari debeat? non incongruè hic quæri possit: Et respondendo dico, quòd
1. juris antiqui regula sit: *Omnes* * *licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt renunciare, l. si quis in conscribendo. 29. Cod. de pactis.* Et per consequens etiam privilegio fori, à lege vel Principe indulto, posse renunciari, & adversus hujuscemodi pacta, nemini licere venire, eadem lex monet. Cui concordat etiam textus *in l. 1. ff. si quis in jus vocatus non ierit.* in verbis: *Nisi suo speciali privilegio renunciaverit.* Quod usq; adeo verum est, ut etiam * non re- 2.
quiratur consensus ordinarij judicis, sed sufficiat partium voluntas, per expressum text. *in l. 2. §. 1.* in verbis. *sufficit ergò privatorum consensus. &c. ff. de Judiciis.* contrarius autem his innuere videtur *l si convenerit 18. ff. de Jurisdict. omnium Judic.* cujus hæc sunt verba: *Si convenerit ut alius prætor, quàm cujus jurisdictio esset, jus diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit: procul dubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare.* Unde colligitur hujuscemodi pacta * de litigando coram Ju- 3.
dice non suo, non esse necessaria, sed tantum voluntaria, ex eo, quia in illis volūtas mutari potest, quod est contra *d. l. si quis in conscribendo.* quæ lex etiam sub tit. *C. de Episc. & Cleric. ordine 51.* iisdem ferè verbis refertur: *Si quis de conscribendo Instrumento se se confessus fuerit non usurum fori præscriptione propter sacerdotij prærogativam, sancimus, non licere ei adversus sua pacta venire. &c.* Hanc antinomiam DD. juris conciliari volentes, varij varia prodidere, ut videre est *in gloss d. l. si convenirit.* Alij enim existimant hanc legem intelligendam esse, cùm ab utraq; parte mutata fuit voluntas, ut scilicet eo casu pactum hujuscemodi per pœnitentiam utriusq; partis

partis irritum fiat, & in hac senten-
tia est Corasius *lib.4. Miscell.c.5.* Alij
vero putant, *d.l. si convenerit*, loqui
de Judice omninò incompetente,
(ut potè qui Magistratus non est jux-
ta *l.13. ff. de Jurisdict.*) de cujus ni-
hilominus jurisdictione prorogan-
da pacto actum est. Jura autem su-
pra recēsita tractare de Judice com-
petente & ordinario, cujus tamen
jurisdictio declinari ex aliquo pri-
vilegio poterat. Unde secundum
gl. ejusdem legis, quia illud est gra-
vius, hoc autem levius, idcirco, hoc,
non illud vigore pacti nudi servari
oportet. Mihi autem non displicet
hac in parte Cujacij sententia in
tract. ad Afric. *in d.l. si convenerit*,
4. qui distinguendo inter* pactum nu-
dum, & pactum (ut vulgò dicunt)
vestitum, quod videlicet in suo no-
mine non stat, sed transit in propri-
um nomen contractus, juxta *l. juris-
gentium 7. §.1. in pr. ff. de pactis.* rem
enodare videtur, ut videlicet à pa-
cto nudo (quale est in *d.l. convene-
rit*, ubi tantum nudè & simpliciter
conventum est, ut adeatur judex nō
suus,) impunè recedere cuilibet par-
ti liceat, cum ex nudo pacto nulla
oriatur actio. *d.l. Jurisgentium 7. §.
4. ff. de pactis.* Secus est in pacto seu
conventione contractu in conti-
nenti apposita, qualis est illa, de qua
supradictæ leges loqvuntur. Cum
videlicet ita conventum est: Ne reus
utatur fori præscriptione, nam talis
conventio obligationem parit, ut
videre est in *d.l. Jurisgentium.7. §.1.
de pactis.* Et ideò necessario servari
debet. Quod* & etiam post con- 5.
ventionem nudam de adeundo ju-
dice non suo factam, partes con-
trahentes eundem adierint, & ju-
risdictioni ipsius se se ultro sub-
jecerint, litemq; apud eum conte-
statæ fuerint, eo casu, quod fuit ab
initio conventionis nudum pactū,
ex post facto jam nudum esse desi-
nit, ut potè, quando jam Judex adi-
tus, & lis coram ipso contestata est;
& ideò tenentur omnino hujusmo-
di conventioni stare, nec possunt
contraria voluntate ab ea discedere.
Hæc tamen omnia ita vera sunt, si
adeatur judex, qui habeat aliquam
jurisdictionem, ut supra admonui.
Nam qui nulli judicio præest, sed
privatus est, judiciū facere non po-
test, per *l.3. C. de Jur. omn. Jud.* Præ-
terea * superioribus repugnant etiā 6.
textus juris Canonici, ut videre est
in *c. si diligenti. 12. & c. significasti. 18.
ext. de foro comp.* qui dicunt, quod
Clerici non possint renunciare pri-
vilegio fori, & constituere sibi judi-
cem laicum, etiamsi proprium ju-
ramentum, & adversarij consensus
accedat. Et additur ibidem ratio:
*Quia tale privilegiū fori non est per-
sonale, sed toti Ordini Ecclesiastico pu-
blicè indultū, Juri autem publico pa-
ctis privatorum non derogatur.* per
textum *l. jus publicum. ff. de pactis.*

Quapropter & hic distinctione (quam etiã tangit gl. *in Novel. Constit. 94. c. 2. in verbo Secto:*) rem temperari posse existimo. Aut * enim privilegium fori concernit principaliter favorem renunciantis, aut respicit favorem superioris, & publicæ utilitatis. Primo casu valet renunciatio juxta *d. l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* Et ita inter Successores Melchioris Kothwicz, & Demetrium Krassowski, Anno 91. in Curia Regali judicatum fuit. Altero verò casu renunciatio & prorogatio jurisdictionis subsistere nequit, absque consensu superioris.

7.

8. Hinc est * quod exemptus à jurisdictione civili, vel alia quacunque, si consentiat in illam jurisdictionem renunciãdo beneficio exemptionis ex tali consensu partis, non prorogatur jurisdictio illius judicis, tanquam in præjudiciũ domini facta. Interest enim ipsius eximentis, ne subditus suus ab alio judicetur, & ne hoc pacto jurisdictio ipsius diminuatur, dum enim alienæ jurisdictioni ipsum eximit, hoc facto suæ illum immediate subesse vult. Facit ad id textus singularis *in c. cum tempore 5. ext. de arbitris.*

OBSERVATIO VIII.

Arresta an de jure locum habeant?

SUMMARIA.

1. *Arresta jura Civili prohibentur.*
2. *Judicium incipere debet ab edicto de in jus vocando.*
3. *Fructus indicta causa nemini auferri debent.*
4. *Arresta jure gentium & consvetudine ubiq; habent locum.*
5. *Magistratus arresta quomodo admittere debeat?*
6. *Arresta tempore nundinarum permitti non debent.*

SUperioribus optimè congruit etiam hæc quæstio. An persona vel res debitoris in alio loco existentis detineri, seu (ut vulgo dicunt) arrestari possint? Et jure * quidem civili id minimè licere, text. *in l. unica C. de prohibit: sequest. pec.* probat in hunc qui sequitur sensum: *Quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum adferat, debitoremq; convincat, pecuniam petiturus.* Et in *l. negantes 9. Cod. de obligat. & action.* dicitur: *quòd negantes debitores nõ oporteat vi terreri. &c.* Tũ etiam quod Judex arrestum concedens ab executione judicium incipiat; quod est contrà manifestã dispositionem juris *in l. fin. C. de execut. rei judicat.* Cum alias * initium judicij, ab illo edicto quod est de in jus vocando. *ut in §. fin. Instit. de pœna temerè litig.* traditur, sumi debe-

1.

2.

at.

at. Ratio autem istius prohibitionis arrestorum cuivis obvia est, ipsum nimirum commodum percipiendorum fructuum cessans, ob im-
3. peditã possessionem, quod * tamen juxta omnia jura nemini indictã causa auferri debet, per expresf. text. *in c. conquerent. 7. ext. de restitut. spol.* in verbis: *Quia verò jam non decet honestatem tuam clericos tuæ Jurisdictionis sine manifesta causa & rationabili suis beneficiis spoliare &c. Et in l. fin. si per vim vel alio modo absent. turb. sit poss.* his verbis: *Neq; Imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunq; parte innovare possessionis statum eo, qui rem tenet, absente, permittit, quia negotiorum merita partium adsertione panduntur.* Quamvis autem omnia arresta regulariter, ut dictum est, à jure communi exorbitent, & interdicta sint;
4. jure * tamen consvetudinario ubiq; fere gentium & hic in Regno recepta sunt, pro ut ejus rei exempla infinita ferè proferri possunt, in hunc potissimum finem, ut debitor tædio arrestationis affectus, coram Judice loci compareat, contractum impleat, debitum solvat, aut saltem (quod maxime hic spectatur) cautionem judicio sisti, & judicatum solvi præstet, ut notat Andr. Gail. *in tract. de Arrest. Imp. c. 1. num 15.* Obiter autem
5. notandum est, Judices * non promiscuè ad petitionem cujusvis talia arresta decernere & permittere debere; sed necesse est, ut prius causam summariè saltem & de plano cognoscant, circumstantiasq; omnes diligenter examinent, an videlicet debitor solvendo sit, nec ne? an debitum assertum legitimè probari possit? an persona sit vagabunda, & de fuga suspecta? an etiam per calumniam & de industria vexandi causa arresti impositio petatur, argumento *l. qui bona 13. §. qui damni 3.* in verbis: *qui damni infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet. ff. de dam. infecto.* Item considerandum est, an non tempore nundinarum publicarum hujusmodi arrestatio postuletur, quæ * tunc propter liberiorem negotiationem permitti nõ 6.
debet, per expresf. text. in *l. unic. C. de nundinis.* cujus ista sunt verba: *Qui exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto, vel nostra authoritate meruerunt, ita beneficio rescripti potiantur, ut nullum in mercatibus atq; nundinis ex negotiatorũ mercibus conveniant, vel in venalitiis aut locorum temporali quæstu & commodo privata exactione sectentur, vel sub prætextu privati debiti aliquam ibidẽ concurrentibus molestiam possint inferre.* Magnus etenim nundinarũ publicarum propter mercium, quæ ad vitæ conservationem necessariæ sunt, est favor, & ideò non sine magno publici bono, tale tempus quo illæ

invehuntur & evehuntur, ab omni conventione & impetitione liberū esse debet; quemadmodum in quibusdam civitatibus Germaniæ, maximè verò Francofurti ad Mœnum observatum vidi, ut nonnisi finitis jam nundinis speciali tempore ad id designato, exactio & solutio debitorum peragatur.

OBSERVATIO IX.

Repressaliæ quæ dicantur, & an jure sint permissæ?

SUMMARIA.

1. *Repressaliarum definitio.*
2. *Repressaliæ æquitati naturali contrariæ, & Jure Canonico atq; Civili prohibitæ.*
3. *Ob denegatam justitiam repressaliæ permittuntur.*
4. *Vasallus Dominum justitiam denegantem impunè deprædare potest.*
5. *Privata auctoritate repressaliæ facere nemini licet.*
6. *In Regno obligatio sub pœna repressaliarum non obtinet.*
7. *Alius pro alio damnari non potest.*
8. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
9. *Transire liberè per agrum alienū & viam publicam omnibus licet.*
10. *Jus dicenti extra territorium, impunè non paretur.*
11. *Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo sint superiores?*
12. *Jus divinum an repressalias concedat?*
13. *Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota regna sint eversa.*
14. *Repressaliæ non omnibus neq; passim concedi debent.*

Repressaliæ vulgari nomine dicuntur *pignorationes, in quibus alius pro alio prægravatur, per text. *in cap. unico ext. de injuriis & dam. dat. in 6.* qui textus jus repressaliarum omninò esse prohibitum innuit his verbis: *Etsi pignorationes, quas vulgaris elocutio repressalias nominat, in quibus alius pro alio prægravatur, tanquam graves legibus* & æquitati naturali contrariæ, civili sint constitutione prohibitæ; ut tamen earum prohibitio in personis Ecclesiasticis tantò amplius timeatur, quantò in illis specialius inhibentur, eas concedi contra personas prædictas, seu bona ipsorum, aut quantumcunq; generaliter prætextu cujusvis consvetudinis (quam potiùs reputamus abusū fore) concessas, ad illas extendi, præsenti decreto districtius inhibemus. Illi autem, qui contra fecerint, adversus personas easdē pignorationes seu repressalias concedendo, vel extendendo ad eas (nisi præsumptionem hujusmodi revocaverint à concessionis vel extensionis tempore intra mensem) si personæ singulares fuerint, sententiam excommunicationis incurrant: si verò universitas, Ecclesiastico subjaceat interdicto.* Unde manifestè liquet, quod repressaliæ triplici jure videantur esse prohibitæ, Canonibus scilicet, æqui-

æquitate naturali, & constitutione
Civili. DD. tamen Juris communi-
ter tenent contrarium,& putant re-
pressalias omni jure esse permissas;
certis tamen & specialibus casibus,
(quos elegantissimè Joannes Jacob.
à Canibus in suo tract. *de repr.* colle-
3. git,)eas prohiberi. Ut puta * si possit
adiri Judex superior,& ab eo justitia
administrari. Nam repressaliæ pro-
pter justitiam denegatam introdu-
ctæ sunt: sicut enim genti facienti
nobis vim & injuriam, justè bellum
indicere possumus, per express. text.
*in c. Dominus noster.2. caus. 23. quæst.
2.* in verbis: *Justa autem bella definiri
solent, quæ ulciscuntur injurias, si qua
gens, vel civitas, quæ bello petenda est,
vel vindicare neglexerit, quod à suis
improbè factum est, vel reddere quod
per injurias ablatum est:* ita non ab-
simili certè ratione, etiam denegan-
ti justitiam. Nam & sacræ literæ do-
cent, *quod auferri debeat regnum po-
pulo delinquenti: dari genti facienti
justitiam Matth. c.21. vers.43.* Et ideò
4. * Vasallus dominum justitiam non
facientem impunè potest deprædа-
re. per text *in c. unic. in fine tit. de
vasal. qui cont. Const. lib. 2. feud.*
Quare non obstat, supra allegatus
textus *in d. c. vinc. de injuriis in 6.*
prout nec textus Juris Civilis *in
Auth. Sed omninò. C. ne uxor pro
marito &c.* qui generaliter ita di-
sponit: *Sed omninò qui alium pro
alio secundùm formam pignoratio-
nibus exigit: totum id ipsum, quic-
quid sit, in quadruplum vim pas-
so reddet; nec non & ab actione, pro
qua talia præsumit, cadet.* Nam hoc
ita demùm verùm est, si quis * priva- 5.
ta auctoritate faciat repressalias,
quod minimè licet, per supra alle-
gata jura. Cum enim in conceden-
dis repressaliis pugna quodammo-
do offeratur, meritò authoritas su-
perioris magistratus requiri debet.
*arg. l. hostes. 24. ff. de captivis & post-
lim. reversis,* in verbis: *Hostes sunt
quibus bellū publicè Pop. Romanus de-
crevit &c.* Prout * etiam in Curia 6.
Regali inter Senatum Gedanen: &
Fiscalem Prussiæ ratione hæredita-
tis Henrici Riben. An. 91. decisū fuit.
Proinde nec illa assertio prædict.
auth. & totius tit. *C. ne uxor pro ma-
rito.* quod videlicet nemo pro alio
teneatur, adeò, ut nec uxor pro ma-
rito, nec filius pro patre,& è contra,
obligentur, huic conclusioni DD.
repugnat. Cum hoc regulariter ve-
rum sit, * ut alius pro alio damnari 7.
non possit, nec debeat portare ini-
quitatem alterius. Secus tamen est
in repressaliis, quia ibi universalis
culpa transit ad omnes; qui non
possunt ab universitate vel corpore
separari. Sicuti ubi interdictum
aliquod in genere & universaliter
fit, ibi omnes ej⁹ universitatis com-
prehenduntur. Neq; etiam afficit
quicquam communem hanc DD.
Juris conclusionem ratio illa, quam

contrarium asserentes vulgo adferre solent; quòd videlicet natura do-
8. ceat, neminem *cum alieno damno debere locupletari, *l. nam hoc natura ff. de cond. indebiti.* prout id in repressaliis, dum nimirum capiuntur personæ&bona non debentium pro debentibus, fieri videmus. Neq; enim rectè dici potest, quod repressalias exercens, locupletior fiat ex alieno damno, sed quòd suum quacunq; ratione potest, consequatur. Tum etiam, quòd nec ille, à quo exigitur, jacturam aliquam perferat, siquidem habet remedium contra eum, pro quo satis fecit, sive id juste, sive injuste, ab eo exactum fuerit, ut notant DD. per *l. Senatus. §. culpæ ff. quod metus causa* Prout nec illud multum in contrarium facit,
9. quod Jus* civile permittat, liberè quem posse transire per agrum alienum, & multo magis per viam publicam *l. per agrum. C. de servit. & l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, nec non tot. tit. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* Id enim verum esse regulariter, plus quàm manifestum est: at secus se res habet in hoc casu. Alioquin nec fur, aut latro, aut debitor fugitivus capi posset, quod dicere absurdum est. Porrò ad id, quod objicitur, Judicẽ esse incompetentem, & extra territorium suum judicare; dum repressalias committit, quod est contra *l. ultim. ff. de Jurisdictione omn. Judic.*
10. qua disponitur: *Extra* territorium jus dicenti impunè non pareri*, sic respondere potest: quòd Judex concedens repressalias nõ dicatur incompetens, quandoquidem civis illius loci, contra quem concessæ sunt repressaliæ, ingrediendo territorium istius judicis, dicitur quodammodo delinquere, & ratione delicti sortiri forum apud Judicem comittentem repressalias, *l. divus. ff. de servitut. rustic. prædior.* Adhæc, nec illud multum juvat contrariam sententiam, quod in casu denegatæ justitiæ à Principe vel aliquo, non habente superiorem, Papa vel Imperator adiri debeat, * qui omnibus sunt supe- 11.
riores, ut probat supra dictus Joan. Jacob. à Can. *num. 12.* Quamvis etenim id de jure fieri possit, certum tamen est, non fieri de facto, ut Imperator vel summus Pontifex sint omnibus superiores, & ita auxilium corũ de facto haberi non potest: *argum. auth. ut diff. Judic. audir interp. Nov. 86 c. 1. & 2.* Postremò nec illud procedit, * quod quidam asserunt, re- 12.
pressalias pugnare cum jure divino. Cum expresse apud Ezechielem cap. 18. Sacra scriptura nos doceat: *quod anima quæ peccaverit, ipsa morti sit obnoxia, & filius non debeat portare iniquitatem patris.* Nam dictum hoc Prophetæ intelligi debet de impletione legis, vitando peccato, & aliis bonis operibus, quibus quisq; pro se studere debet, nec peccata patris filius ut portet necesse est. Secus

autem

autem est in repressaliis, nam hæ propter iniquitatem alterius gentis, & justitiam denegatam conceduntur, ut supra notavi; Et certe multis
13. id exemplis probari potest,*propter delicta alicujus populi velRegis,totas regiones eversas, & graviter punitas esse: Primò enim propter peccatum David, quòd populum numeraverat, gladius Domini in populum desæviit, ut videre, est *lib. 2. Regum.c.24.* Item propter peccatum filiorum Heli, populus Israeliticus in manus Philistinorum incidit. *lib. 1. Reg. c. 4.* Idem propter peccatum Pharaonis tota Ægyptus percussa est. *Exod. 9. & 12.* Et propter peccatum quorundam Gabaonitarum, qui abusi sunt uxore cujusdam Levitæ, tota tribus Benjamin deleta est. *Jud. c.19.* Hoc tamen Coronidis lo-
14. co notandum est,quod *non omnibus passim,nec contra omnes jus repressaliarum concedi debeat; sed illis tantũ, qui sunt, & tempore damni passi, fuerunt veri subditi illius Principis permittentis repressalias; & contrà exteri Principis subditos (exceptis Privilegiatis personis, ut studiosis,clericis,legatis, & aliis) nõ verò contra subditos ejusdem Principis, ut notat Jodocus Damhuderius, in praxi rerum crim. *c.98. num. 12. & sequent.*

OBSERVATIO X.

De contumacia actoris.

SUMMARIA.

1. *Contumaces qui dicantur?*
2. *Contumacia actoris major est quam rei.*
3. *Actor contumax quomodo puniatur.*
4. *Edictum quando circumducatur?*
5. *Edicta etiam contra actorem impetrari solent.*
6. *Differentia inter jus Codicis & Novellarum de modo procedendi ad sententiam definitivam, actore contumace existente.*
7. *De contumacia actoris Juris Sax. dispositio.*
8. *Reo contra actorem contumacem duplici modo subvenitur.*
9. *Ad sententiam definitivam actore contumace quando perveniatur?*
10. *Praxis Curiæ Regalis in contumacia actoris qualis sit.*

Contumaces * in jure dicuntur, qui in jus vocati tergiversantur 1.
atq; latitant, ut nimirum eo modo judicis authoritatẽ illudant, & partem adversam diu ac frustra in judicio fatigent. Quæ contumacia cum sit res admodum odiosa; multis idcircò pœnis in jure Civili (aliter tamen in actore quàm in reo) coercetur. Et primum quidem quantum attinet contumaciam Actoris, quia *juxta vulgatam regulam ea major est, quàm rei, ut notat gloss. *in causam quæ.* in verbis *ad domum.ext.de dolo & contumacia.* ideò durius et- 2.
iam adstringi solet, prout textus admodum

modum singularis *in l.properandum 13.§.Et si quidem C. de Judiciis.* satis clarè disponit, cujus verba hic adscribere operæ precium esse duxi: *Nam si actor lite jam contestata contumax fuerit, neq; postmodū per tres vices decem dierum spacio per unum quemq; introitum destinato, citatus comparuerit, tunc Judex non obstante absentia ejus negotij acta apud se confecta conspicere debet; etsi quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri conjectura: volumus non solum partem fugientem ab observatione judicij relaxare, sed etiam in omnes expensas, quæ consveto modo circà lites expenduntur, eum condemnare, vera quantitate eārum Sacramento fugientis manifestanda, & omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda, quæ etsi remanserit, viribus evacuabitur. Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actoris minime inventa, possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum fit etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiā non moretur, & præsentem reum absenti actori condemnare: expensis tantummodo litis, quas reus legitimè se expēdisse juraverit, condemnatione excipiendis, quia hanc pœnam actori & meliorem causam habenti propter solam absentiæ contumaciā imponimus; nullo penitus ei regressu ad eandem litem conservando. Sed actor contumax cadat omnino de lite, si reus absolvatur. Sin vero aliqua condemnatio contra reum pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putaverit fugitivus, nullo modo iterum eandem litem resuscitare concedimus, & hæc quidem pœna actori sit imposita.* Unde satis liquidò constat, quod * Judex ob contumaciam Actoris ad causæ cognitio- 3.
nem procedere, & eum non solum in expensis, sed etiam in amissione causæ condemnare possit. Nec immeritò *Injustè enim* (ut inquit Imperator Justin. *in Novella Constit.112. c. omnem.3.* (*agere recusat, qui paratus adversarium suum ad judicium vocavit: cum excusatio hæc pulsato magis, actori conveniat.* Nec obstat quod *in l.& post edictum 73.§.1.ff. de Judiciis,* dicitur, quod Actore absente in termino peremptorio non procedatur ad sententiam definitivam, sed tantum illius * edicti instantia circum- 4.
ducatur, quod idem est ac si dicat, citatio illa cassetur, ut glossa ibidem notat. Nam hæc de eo casu, quando is qui impetravit edictū, absens est, intelligi debent, ut scilicet tunc tantum illud circumducatur, per expressa verba *d.l.& post edictum §.1.* ibi: *Quod si is, qui edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis: is verò adversus quem impetratum est, adsit; tùm circumducendum erit edictum peremptorium: neq; causa cognoscetur, nec secundum præsentem pronun-*

pronunciabitur. At ſi is contrà quem
edictum impetratum eſt, abſens ſit;
5. (nam & contra actorem *ſi is actio-
nem in judicio propoſitam proſe-
qui nolit, reus tria edicta, non mi-
nori quam triginta dierum ſpacio
una quaq; cautione concludenda,
impetrare poteſt.) *Judices enim Or-
dinarij* (ut Imp. Juſtin. *in d. Nov. 115.
c. 3.* tradit) *non ſolum præconum vo-
cibus, ſed etiã edictis propoſitis quam-
cunq; litigatorum partem abſentem in
judicium vocare debent.* Et additur
ibidem ratio. Quod videlicet vo-
cem præconum pauci poſſint qui
præſentes inveniuntur, audire; edi-
cta verò per multos dies ſic poſita,
poſſunt penè omnes agnoſcere)
tunc licet ad definitivam pervenia-
6. tur ſententiam; attamen* de modo
ad eandam procedendi, inter jus
Codicis & Novellarum magna eſt
differentia. Nam jure Codicis non
pervenitur ad ſententiam definiti-
vam Actore abſente, niſi actis jam
confectis rei veritas judici explora-
ta eſſe poſſit, ut in *d. l. properandum
d. §. & ſi quidem.* Jure verò Novella-
rum rei veritas inquiritur ex alle-
gationibus conventi. *d. num. 122. §.
ſi verò.* in his verbis: *Si verò propoſi-
tis edictis vocatus ad judicium venire
& ſuas intentiones aut per ſe, aut per
legitimum* (ſicut dictum eſt) *procu-
ratorem proponere noluerit: tunc &
aliud unius anni ſpacium ei concedi-
mus, intrà quod niſi ſuam intentionẽ
*fuerit proſecutus, damus licentiam Ju-
dici, & abſente adverſario partis per-
manentis allegationes ſecundum no-
ſtras leges examinare: & veritate ſub-
tilius requiſita, legitimam proferre
ſententiam.* Hinc itaq; manifeſte
colligi poteſt, quod jure novo Actor
ad proſequendam actionem tribus
itidẽ edictis citari debeat, poſt quæ
ſi adhuc venire recuſet, uſq; ad uni-
us anni decurſum ſententia à Judice
proferri debeat, & nihilominus ex-
penſas & ſumptus litis ante omnia
Actor reo dare & refundere tenea-
tur, aliter enim ad agendum admit-
ti non poſſet, per expreſſum text. *in
d. num. 112. §. Si verò.* circa finem. Et
hæc ita ſe habent jure Civili; at jure
Saxonum longè aliter obſervatur.
Nam* hoc jure, ſi actor contumax
extiterit: & actionem ſuã non pro- 7.
ponat, Judici mulctam præſtabit, &
reo condemnabitur ad emendam,
ſed & reus ab actione liberabitur,
per expreſſum text. *lib. 2. art. 8.* Quod
ita demum in praxi Curiarum Saxo-
nicarum obtinet, ſi reus per ſenten-
tiam definitivam cognitione cauſæ
à Judice præmiſſa, petat ſe abſolvi
ab ipſa actione. Duplici* etenim 8.
modo reo contra actorem contu-
macem ſubveniri ſolet. Et primo
quidem, etiam abſq; ſpeciali adci-
tatione actoris, reus ſe abſolvi ab
obſervatione & inſtantia judicis, &
actorem in expenſas condemnari
petere poteſt. Deinde cauſam ſuam

pro qua convenitur, proponere, & defensiones adferre, atq; ita usq; ad sententiam definitivam procedere poſeſt, etiamſi lis nondum ſit conteſtata, quod in hoc caſu admodum ſpeciale eſt, ut notat Chilian. Konig. in ſuo proceſſu juris. *c.36.* idq; per text *in d.c. cauſam. ext. de dolo & con-*
9. *tumacia.* Veruntamen* hoc ſciendum eſt, quòd non tam facilè ad hujuſcemodi ſententiam definitivam deveniatur, ſed neceſſe ſit, ut prius reus, actore contumace exiſtente, à termino & inſtantia judicij ſe liberum pronunciari petat. Quo facto ſi actor reum in jus denuò vocat, & nihilominus à proſeqvutione actionis ceſſat, tum demum locum habet diſpoſitio juris Civilis, maximè verò *d. N. 112. ex qua Aut. qui ſemel C. quomodo & quando Judex ſenten. &c.* deſumpta eſt, ut ſcilicet tribus edictis, à reo citetur, & ſi nec poſt trina illa edicta compareat; tunc ad unius anni decurſum judex cauſam illam differre debeat. Et eo demum elapſo cauſam examinare, & ſi innocentia rei apparuerit, per ſententiã definitivam ab impetitione Actoris eum liberum pronunciare poſſit. ut notat Chilian. Konig dicto loco. Atq; hoc modo reo, contra actorem contumacem abundè proſpectum eſſe jura ſupra allegata teſtantur.
10. Sed hæc* in praxi Curiæ Regalis non uſq; adeò obſervantur, ubi hujuſcemodi contumaciæ actorum, (quas vulgò evaſiones vocant) non aliis pœnis affici ſolent, niſi quod ante litem conteſtatam reus actore contumace exiſtente, à citatione ſeu termino liber pronunciatur; prout inter Sitkowicz & Wierzbicka Anno 96. feria ſexta ante feſtum S. Margarethæ virginis, & aliàs ſæpiſſimè pronunciatum fuit. Poſt litem verò conteſtatam, quia tàm actori quàm reo ſemper eſt terminus peremptorius, ideo actor contumax, ſicut & reus, in amiſſione cauſæ totius condamnari ſolet; quod quotidie ferè videre licet. Et hoc ipſum in dicto *art. 8. lib. 6. c. 2.* habetur in his verbis: *Sed & reus ab actione liberatur.* Et in *art. 9. lib. ejusd.* ibi: *Qui cum inceperit reſpondere, & alius terminus ſententialiter præfigatur, & in eo non comparuerit, quaſi victus condemnetur.* Quod non ſolum de reo, ſed etiam de actore intelligendum eſt, ut gloſſa ibidem notat, & vel inde manifeſte liquet, quod textus ibidem tàm ab actore, quàm à reo cautionem de parendo juri Judici acceptare ſuadeat.

OBSERVATIO XI.

De contumacia Rei.

SUMMARIA.

1. *Rei contumacis ante litem conteſtatam pœna ex Jure Civili.*
2. *Primum & ſecundum decretum quid dicatur?*
3. *Secundum decretum quando interponatur?*

4. Con-

4. *Contumacia Rei post litem contestatam quomodo puniatur Jure Civili?*

5. *Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in personali.*

6. *Jure Sax: reus contumax condemnatur in amissione causæ.*

7. *Fugiens judicium videtur de sua justitia diffidere.*

8. *Reus citari debet tribus terminis, & trinæ contumaciæ eum condemnant.*

9. *Reus contumax, mulctam Judici præstare tenetur.*

10. *Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reservari debet.*

SEd & Actor contra rei contumaciam variis modis procedere potest. Et quidem aliter ex dispositione Juris Civilis, aliter ex Saxonici.
1. Nam Jure Civili* si reus legitimè citatus in termino peremptorio non compareat, tunc Actor contumacia ipsius accusata, se in possessionem rei, de qua agit, ex primo decreto mitti, optima ratione petere potest, prout *in l. 1.* in verbis: *Prætor ait. In bona ejus, qui Judicio sistendi causa fidejussorem dedit; si neq; potestatem sui faciet, neq; defenderetur, iri jubebo. ff. quibus ex causis in poss. eat.* Quod fit pro mensura debiti tantū, quando agitur actione personali, per textum *in auth. & qui jurat.* ibi: *Mittit Actorem in possessionem rerum ejus, juxta mensuram declarati debiti. C. de bonis auth. Judic. possiden.* Nā quando agitur in rem, missio fit in possessione totius rei debitæ, per textum *in l. si quis emptionis 8. §. sed & si quis. C. de præsc. 30. annorum.* Sed
* quia hi termini primum & secun- 2.
dum decretū quibus practici communiter uti solent, junioribus fortè minus cogniti esse possunt; ideo sciendum est, quod primum decretum dicatur prima missio, quæ fit per Judicem in bonis contumacis, & quæ efficit, ut in actione reali, is qui mittitur in possessionem, fiat verus possessor rei petitæ, *in d. l. si quis emptionis* in actione verò personali, solam detentationem acquirat, custodiæ causa, per textum *in l. cum legatorū. 12.* ibi. *Non possidemus, sed magis custodiam rerum & observationem nobis concedit. ff. quibus ex causis in possessionem eat.* Secundum verò decretum, id est, secunda missio, fit per Judicem, contra eundem reum perseverantem in contumacia; & hæc non solum transfert veram possessionem, sed & rei dominium, vel usucapiendi conditionem, ut notat glos. *in l. 2. §. 1.* in verbo: *in bonis. ff. si ex noxali causa agatur. &c.* per textum *in l. prætoris officium. ff. de damno infecto.*
Ex* quibus manifeste col- 3.
ligi potest, quod hæc missio majoris sit præjudicij, quā prior illa, & ideò non simpliciter interponi debet, sed necesse est, ut prius probetur debitū, per testes vel instrumenta. Sed hæc

 obiter

4. obiter dixisse sufficiat. Quod si*reus post litem contestatam contumax existat; tunc si de causa liquet, potest in contumaciam ipsius ferri sententiam definitiva, cujus exeqvutio fit in rebus & facultatibus ipsius; ita ut etiam reversus, appellare nõ possit, nec recuperet possessionem, etiamsi cautionem præstare paratus sit, per textum, *in l. proparandum.* §. *Sin autem reus. C. de Judiciis.* Sin autem non constet de causa, & in rem* actum sit, tunc dispositio *l. consentaneum. C. quomodo & quando Judex.* tenenda est, cujus hæc sunt verba: *A quo ter citatus, si contumaciter præsentiam sui facere neglexerit: non abs re erit, vel ad cogendum eum, ut sese repræsentet, vel possessionem bonorum cui incumbit, ad te transferre, & adversarium petitorem constituere, vel auditis defensionibus tuis, id quod juris ratio exigerit, judicare.* Quod intellige de vera & irrevocabili possessione, ita, ut jam non requiratur secundum decretum, sed anni lapsus sufficiat, ut notat Bart. *in l. 3. §. fin. ff. de acquirend. possessione.* Sin autem in personam actum fuerit, missio fit in possessionem, idq; ex primo decreto tantùm, sicut & ante litem contestatam, ut supra dictũ est. Por-
6. ro *jure Saxonum, (quod etiam praxis Curiæ Regiæ tenet) si reus legitimè citatus non comparuerit, eũ pro convicto haberi, & causa cecidisse, videre est in textu Spec. Sax. *lib. 2. artic. 9.* cujus verba observat: præceden. sunt posita, & *lib. eodem artic. 24.* in verbis: *Non debet aliquis â sua ejici possessione, licet malè possideat, nisi bonorum possessio (ex justa in ipsius præsentia, vel in suis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.* Et in fine ejusdem articuli: *Ideo nulli possessio bonorum, nisi in ejus præsentia vel interveniente contumacia, abjudicetur:* quib⁹ concordant & alij text. ejusdem juris *lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & similes.* Neque id caret ratione, si quidem*fugiens Judicium, videtur de sua justitia diffidere & confiteri quo- 7.
dammodo id, de quo convenitur, ut in *c. Christianis caus. 11. quæst. 1. & c. honoratus, distinct. 74.* habetur. Confessus verò pro judicato est, qui quodammodo sententia sua damnatur *l. 1. ff. de confess.* Citari* au- 8.
tem reus debet tribus terminis legitimis quatuor decem diebus invicẽ distantibus, ut habetur Spec. Sax. *lib. 1. art. 67.* in verbis: *Qui coram judicio impetitur, & si præsens non fuerit, vicinum ei judicium pro termino assignetur. Qui autem pro violentia inculpatur, post tres quindenas, bannitus verò post sex hebdomadas triplicatas ad judicium citetur, sub banno imperij, & ad legitimum locum judicialem. Qui tribus edictis citatus non comparuerit, proscribatur.* quod item exprimitur *lib. 3. artic. 5.* in verbis: *Per tres quindenas autem citetur is, qui*

Qui res alij concesserat, &c. Et *lib. 1. artic. 70.* his verbis: *conqueritur autem quis tribus vicibus super bonis &c.*
Unde satis clare colligitur, quod de Jure Saxon. tres contumaciæ requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Prædocina & Ptaszkowicz Cives Sandomirien: Anno 1591. decisum fuit. Et in glossa juris municipal. *artic. 23.* iste processus contra
9. contumacem tangitur. Præterea * reus contumax mulctam judici solvere tenetur, per clarum textum *lib. 3. artic. 39.* in verbis: *Qui in judicio incusatur, & si ut respondeat à Judice ei præcipiatur, si non responderit, vel se de jure respondere non monstraverit, tunc mulctaturus sententiatur, quod etiam in secunda & tertia vice pronunciatur: & si adhuc non responderit, tunc in actione est superatus.* Et *lib. 2. artic. 6.* ibi: *Qui ad judicium non venit, cum ad hoc teneatur, præstet mulctam, nisi se justè poterit excusare.* Sed hæc ita intelligenda sunt,
10. si reus * in futuro judicio nullam adferat absentiæ suæ legitimam causam, vel aliquod legitimum impedimentum, ob quod comparere non potuit. Hoc itaq; judex diligenter animadvertere debet, ne absolutè sententiam contra reum contumacem ferat, sed conditionem inferendi legitimi impedimenti eidem reservet; ac propterea quartus etiam terminus peremptorius ad inferendum legale impedimentum eidem assignari solet, teste Chiliano Konig in sua praxi. *c. 37. num. 3.*

OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

SUMMARIA.

1. *Legitimæ necessitates excusant à pœna contumaciæ.*
2. *An & de aliis justis causis idem intelligendum sit?*
3. *Vis fluminis & amissio equi, habentur pro legitimis impedimentis.*
4. *Mercaturæ vel studiorum causa absentes non censentur pro contumacibus.*
5. *Idem in eo qui ob incommoditatem loci absens est.*
6. *Frivolæ causæ non merentur excusationem à pœna contumaciæ.*
7. *Absens legitimum impedimentum juramento comprobare debet.*
8. *Usus terrarum Saxoniæ, ut per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*
9. *Juris Polonici circa probanda legitima impedimenta dispositio.*
10. *Praxis Curiæ de legitimis impedimentis.*

CONsequenter quæri potest: An & illis, qui justis necessariisq; occupationibus detenti, in judicium venire non possunt, pœnæ contumaciæ irrogentur? Et quod * quatuor 1.
illæ causæ, quæ vulgo legitimæ necessitates appellantur, ut sunt, captivitas, infirmitas, peregrinatio extra fines terræ, & publica expeditio, excusent à pœna concumaciæ, nullũ

dubium est. Siquidem textus non solùm Juris Civilis. ut *in l.1.§ 1. ff. ex quibus causis major in integ. restit. & in l.17. in fine cum ll. sequent ff. de procur.* sed etiam Juris Saxonici, ut *in lib.2. artic.7.* videre est, satis abundè de eo tractant. Quod etiam in Curia Regali quotidie ferè practicatur: cujus rei exempla referre supervacaneum fore existimavi. An * verò
2. & de aliis quibuscunq; justis causis idem intelligendũ sit, majus est dubium. Veruntamen DD. Juris, propter similitudinem rationis, nec nõ propter generalem clausulam *in d l. 1. ff. ex quibus causis major in integ. restit.* expressam, his verbis: *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* Idem omninò intelligendũ esse, unanimi ore statuunt, teste Roizio *in Decis. Lithu. 4. num. 3.* Proinde * si quis vi fluminis
3. vel equi amissione prohibeatur ad judicium venire, hac exceptione legitimi impedimenti à pœna contumaciæ immunis esse debet, per textum manifestum *in l. non exigimus 2. §.6. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact.* in verbis: *Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit, talem, quæ impedimento sit itineri, vel navigationi. Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus, & si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet. Si quis tamen cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset; ipse se arctaverit; nunquid exceptio ei minimè prosit? quod quidem causa cognita erit statuendum:* ubi plura in hac materia videre licet, quod etiam glossa Juris Saxon. *d. lib. 2. art. 7.* ut potè adæquans hos casus captivitati & ægritudini, clarè admodum explicat. Et decreto Curiæ Regalis inter Simonem Barscz & Tisenhaus Anno 91. idipsum adprobatum est. Vel * qui 4.
mercaturæ faciendæ, reivè dominicæ expediendæ, aut quod magis est, studiorum causa, peregre absit, quos casus dicta glossa artic. 7. ad posteriores duas legitimas necessitates, non sine magna juris & æquitatis ratione refert. Præterea * si quis eò, 5.
quò vocatus est, ob hostium incursum, vel ob pestem grassantem, vel deniq; ob fortuitam aliquam calamitatem, tutò venire non possit, nõ injuria pro contumace censeri non debet, per expressum textum *d. l.2. §. pen.* in verbis: *vel aliqua fortuita calamitas &c. ff. si quis caut. in jud. sist. caus fact. & in l. Fulcinius. 7. §.4. ff. quibus ex causis in poss. eatur.* Quibus concordant textus itidem juris Canonici. *c. accidens. 4. ext. ut lite non contestata c. Pastoralis. 2. vers. notorium Clement. de sentent. & re judic. & c. ad supplicationem. ext. de renunciat.*

ciat. Quod etiam ad locum inhone-
stum non iniquè producitur, arg. *l.*
isti quidem 8.§.quod si dederit.ff.quod
metus causa. text. *in l. quid tamen.21.*
§.pen.ff.de recept.qui arbitr. in ver-
bis: *sed si in aliquem locum in hone-*
stum adesse jusserit, puta in popina, vel
in lupanarium, ut Vivianus ait, sine
dubio impunè ei non parebitur. Hinc
itaq; colligitur, quod ob quascunq;,
justas tamen & legitimas, non au-
6. tem * frivolas quasvis causas (qualis
ratione fractionis rotæ inter Pro-
consf.&Consf. Civitatis Crac.&Mat-
thiam Wilk Anno 96. Sabbato an-
te festum S. Agnetis coram judicio
Regali allegata fuit) absens pro con-
tumace non habeatur. Quæ ita de-
7. mùm obtinent, si * absens hujusce-
modi legitimum impedimentum,
juxta juris præscriptum corporali
juramento comprobare paratus sit,
prout in causa Andreæ Dabrowski,
& Suætoslai Orzelski Anno 91. ra-
tione divisionis domus lapideæ in
circulo Civitatis Posnanien: sitæ, &
multis aliis in Judicio Regali pro-
cessum fuit. Pro quo facit etiam tex-
tus juris Saxon. *d. lib. 2. artic. 7.* in ver-
bis: *Si aliqua prædictarum causarum*
aliquem, ut ad terminum judicialem
sibi præfixum venire non posset, impe-
diret, ipse pro eo, dummodo, ut juris est
demonstretur, damnum non sentit ali-
quale, & ipse usq; ad primum judicia-
lem terminum post prædicta causæ ces-
sationem inducias obtinebit. Quæ ver-
ba ex Germanico textu clarius hoc
modo explicari possunt. Si absenti-
am suam quis juxtà juris exigentiã
denunciaverit per nuncium cujus-
cunq; conditionis ille sit, indemnis
erit. Quod*ita secundum commu- 8.
nem usum terrarum Saxoniæ intel-
ligi debet, ut nimirũ reus, legitimo
impedimento præpeditus, quo mi-
nus comparere possit, unicum (quẽ
vulgo DD. Excusatorem vocant) ad
judicem mittat, & per illum causas
suæ absentiæ exponat; qui necesse
habet, causas nomine sui principalis
allegatas, mediante corporali jura-
mento comprobare, licet sit in arbi-
trio actoris, velitnè ab eo juramen-
tum recipere, an potius ab ipsomet
reo, cum judicio sese præsentaverit,
illud expetere, ut in gloss. *d. art. 7.*
lib. 2. habetur. Illud tamen ita de-
mum verum est, si is nuncius specia-
le mandatum habeat ad juramentũ
præstandum. Quamvis enim absq;
speciali mandato causas absentiæ
allegans, audiatur; attamen absq;
speciali mandato super legitimata
impedimentorum sui domini jura-
re non potest, per expressum textum
in c. qui ad agendum de procurat. in
Sexto. Porro*in Regno subinde hæc 9.
variant Jure etenim municipali, quo
Nobiles terrigenæ utuntur, absens
infirmitatem suam (quæ sola cense-
tur pro legitimo impedimento) per
Nobilem possessionatum, territorij
illius, in quo bona principalis con-
sistunt,

" sistunt, primum denunciat; postmo-
" dum verò in proximio judicio jura-
" mento corporali deterrius idipsum
" comprobare debet: juxta Statutum
Regis Sigismundi Petric. Anno 1523.
10. In praxi * vero jure Magdeburgen. quod Curia Regalis in decidendis causis incolarum civitatum & oppidorum Regni sequitur, non solum
" juramentum à nuncio non expeti-
" tur, sed etiam neq; nuncius mitti so-
" let, & nihilominus reus in proximo
" judicio legitimum impedimentum
" inferre, illudq; juramento probare
" potest, prout in causa inter Joannem Barscz & Fabianum Dameraw Anno 91. feria 4. post festum S. Margarethæ virginis, decisum fuit.

OBSERVATIO XIII.

De Libello & Guaranda.

SUMMARIA.

1. *Libellus quid dicatur?*
2. *Libellus ex consensu partium omitmitti non potest.*
3. *In Regno propositio actionis libelli vim obtinet.*
4. *Libellum actori mutare Jure Civili permissum.*
5. *Libellus an ipso jure, an per sententiam Judicis mutandus sit.*
6. *Libellus quando corrigi aut mutari possit.*
7. *Praxis Curiæ in eo passu qualis.*
8. *Guaranda præstita (secundum jus Saxonum) actionem mutare non licet.*
9. *Guaranda seu varāda quæ dicatur.*
10. *Actor post præstitam guarandam reum defendere debet.*
11. *Varanda promittitur, non præstatur.*
12. *Pæna non servatæ varandæ.*
13. *In regno pœnæ non servatæ guarandæ non semper attenduntur.*
14. *Libellus mutari potest in forma, qualitate & materia.*
15. *DD. sententia, quod post guarandam, substantialia tantum mutari non poßint.*
16. *Reus post susceptionem Guarandæ, tenetur respondere.*

SEd an libellus ab actore reo oblatus mutari possit? Et in primis sciendum est, quod * libellus in jure 1.
pro scriptura, quæ actionem continet, accipiatur. Vocato etenim in jus reo, & comparante, actor actionem suam libello comprehensam offerre atq; edere tenetur, ut scilicet reus deliberare possit, cedere, an sese defendere debeat, & ut cognita actione instructus veniat *tot. tit. ff. & C. de edendo. & in auth. offeratur. C. de litis contestat.* Qui libellus adeò "
est in judiciis necessarius, ut * etiam " 2.
de consensu partium omitti non "
possit: siquidem est de processu, ut "
tradit Chilian. Konig in suo processu juris, *c. 49.* Et ideò in terris Germaniæ, in omnibus ferè judiciorum subselliis, antea omnia libellus, ab
actore proponi solet; qui * mos, etsi 3.
in Regno nullibi observetur, attamen in locū libelli propositio actionis

nis ſucceſſit, utpotè, non re mutata, ſed modo & nomine. Quamobrem quæ hic de mutatione libelli dicuntur, ea etiam de propoſita actione intelligenda ſunt. Redeundo itaq; ad propoſitam quæſtionem, dico,
4. quòd Jure* Civili licitum ſit Actori libellum reo oblatum mutare, per expreſſ. text. *in l. edita 3.* in verbis: *Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. C. de edendo.* Unde manife-
5. ſtè liquet, quòd * non ipſo Jure (ut quidam ex conſtit. renovata cujus *in §. ſi quis aliud. 35. Inſtit. de act.* fit mentio, deducunt) ſed auctoritate judicis cauſa cognita hæc libelli emendatio permittatur. Utrum autem tàm ante quàm poſt litem conteſtatam, hoc procedat, variè à DD. diſputatur, ut in gloſſ. *d. l. edita.* videre licet. Communis tamen con-
6. cluſio eſt,* quod libellus ſeu propoſitio actionis emendari uſq; ad ſententiam, per text. *in l. in delictis. 4. §. fin. ff. de noxalibus action.* Mutari verò, & quoad ſubſtantialia corrigi, non niſi ante litem conteſtatam poſſit: *ſi quidem* (ut JC. Paulus *in l. 23. ff. de judiciis* ait) *non poteſt videri in judicium veniſſe id, quod poſt judi-*
7. *cium acceptum accidiſſet.* Quod * & in regno obſervari, praxis Curiæ docet, cujus rei exempla cuivis obvia eſſe poſſunt. Sed & jure Saxonum, * iſtam licentiam emendandi 8.
libelli poſt litem conteſtatam cohiberi, vel inde ſatis expreſsè colligi poteſt, quod reus ſtatim, poſt oblationem libelli poſſit ab actore petere guarandam, qua præſtita actionem ſuam amplius emendare non poteſt: ut eſt textus ejuſdem Juris *lib. 3. artic. 14.* in verbis: *Contra quem agitur actione injuriarum, primò varandam petat actionis, quoniam ante hujuſmodi varandæ præſtationem, actor ſuam corrigendi actionem liberam habet facultatem, quam poſt hujusmodi præſtationem non eſt habiturus.* Et *lib. a. art. 63.* ibi: *Poſt hac reus petat actionis varandã, quæ ei eſt facienda. Licitè tamen poteſt quis actionem ſuam ante varandæ præſtationẽ in ſtatum perducere meliorem.* Dicitur autem * varanda ſeu Guaranda 9.
(quæ eſt vox Saxonica) cautio, quã, actor reo præſtare tenetur, quod videlicet eum defendat, ſi ab alio ejuſdem rei nomine conveniatur. Neq; enim in hoc ſolùm prodeſt reo quod actor actionem mutare non poſſit, ſed etiam quod * teneatur re- 10.
um defendere, ne ejus rei nomine ab alio cõveniatur, per expreſſ. tex. *in lib. 2. artic. 15.* in verbis: *Qui coram judicio cauſam inchoaverit, pro qua ipſum varandam præſtare oportuit, ſi ea ſic facta, poſtmodum alter ſuperveniens cauſam apud judicem proponat eandem, & qui prior agere cœpit, ſupervenientem jure per ſententiam*

 amove-

amovere non poterit, huic causam dimittere eum oportebit cum recompensa sui dimidia, & præstando mulctam judici, aut carere manu dextra, cum qua varandam promittebat. Ex quibus verbis manifestè liquet * varanda data tantùm manu dextra promitti; non autem cautione firmari (ut quidam existimant) soleat; siquidem*pœna non servatæ guarendæ sit amissio manus dextræ, cum qua promissio est facta, ut ibidem habetur. Quod tamen valdè mirum videri possit, cur legislator istius juris, in causis criminalibus, ob non servatam guarandam, duplicem & valdè inæqualem pœnam statuerit; utpotè, aut amissionem manus, aut solutionem dimidij verigeldi. Cum nemo tàm insipiens inveniri possit, qui non potiùs hanc exiguam pecuniam exolvere, quàm tot cruciatus in amputatione manus pati malit. Qua in re quamvis mirè sese torqueant authores istius Juris, & maximè Chilian Konig in suo processu Juris *c.48.* dicens, quòd lex dura quidem sit, sed nihilominus servari debeat, & non omnium ratio reddi possit; illud tamen is qui differentias Juris Civilis & Saxonici compilavit, optimè meo judicio distinxisse videtur. Ut, si nimirum causa, ob quam varanda præstita est, fuerit civilis, quod tunc actor persolvat, primò mulctam Judici, deinde adversario pœnam 30. solidorum luat, & rem petitam amittat. Quod si causa fuerit criminalis, & actor guarandam præstitam violaverit, tunc pœna ejus sit amputatio manus: ita tamen si actione criminali pro pœna actum fuerit: secus, si civiliter actio instituetur: nam eo casu solutione dimidij Verigeldi liberatur. Et hanc distinctionem glossa etiam juris Municipalis probat, ut *in art. 115.* videre est. Verum hæ pœnæ in*Regno non tàm stricte observantur; quinimò, & hujuscemodi guarendæ promissio plerunq; à partibus omitti solet, & nihilominus lite jam contestata, mutare propositioné actionis non licet: Ná hac in parte praxis Curiæ Regalis magis Juris Civilis dispositioné sequitur quod nó permittit, ut reus continuis libelli mutationibus prægravari debeat, ut suprà dictum est. Sed & hoc obiter notandum est, quod * mutatio libelli seu propositionis fiat variis modis, ut potè, in forma, qualitate & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libellus inordinatè conceptus in ordiné redigitur; qualitas verò cum ab actione velà reo priore disceditur; exempli gratia; Si prius agam civiliter, postea vero volo agere criminaliter, vel si propono contra reum tanquam peregrinum, deinde verò dico esse civem; ut notat gloss. *d. lib. 2. art. 15.* Deniq; materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam prius

Margin numbers: 11. (at "bus verbis manifestè liquet"), 12. (at "quidem*pœna"), 13. (at "videre est. Verum hæ pœnæ in*Regno"), 14. (at "notandum est, quod * mutatio libelli")

prius petij,ut potè,si pro viginti prius aliquem conveniebam, nunc autem peto ab eodem decem, & econtrà ut *in §. Sin autem plus intentione. Instit. de actionibus.* Verum tamen DD. juris communiter statuunt,
15. quod *guaranda tum temporis tantùm infringatur, quando libellus mutatur in substantialibus,non autem quando in formalibus:ut habetur per Albert. Brun. Asten in suo *tract. de augmento & diminutione. in 3. principali conclusione. post. num. 4.* Quod in usu& praxi strictius observari videmus,ita, ut actor post præstitam varandam vix unum jota propositioni suæ adjicere possit. ut notat Chilian Konig *d. loco.* Sed &
16. *reus per susceptionem varandæ jam censetur sese ad respondendum obligasse,&ideò neq; exceptionibus responsionem declarare (prout inter Rabrocki &Kupcowicz in Curia Regali decisum fuit Anno Nonagesimo nono, feria secunda post Dominicam Invocavit:) neque Actori juramentum deferre potest, sed cogitur sine diffugiis quibusvis ad libellum respondere, per textum *lib. 1. artic. 6.*

OBSERVATIO XIV.

De satisdationibus actoris&rei.

SUMMARIA.

1. *Cautio de lite prosequenda & expēsis refundendis ab actore præstari debet.*
2. *Consuetudo quorundam locorum satisdationes abrogavit.*
3. *In Regno satisdationes tam ex parte actoris, quam ex parte rei habent locum.*
4. *Reus de parendo juri cautionē præstare solet.*
5. *Possessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.*
6. *Bona immobilia non possidens, quomodo cavere debeat.*
7. *Satisdandi modus triplex in jure assignatur.*
8. *Qualis satisdatio ab his quibus reverentia debetur accipienda sit.*
9. *Pignoribus an satisdari possit.*
10. *Locupletes fidejussores qui dicantur.*

SAtisdationum modus, quia alius antiquitati placuit,alium novitas per usum āplexa est, ut inquit Imp. Justin. *in pr. Inst. de satisd.* ideò omissis hisce juris antiqui observationibus, jus novum & praxin forensem prosequi, ex re magis fore existimavi. Inprimis itaque sciendum est,
quòd jure *novo actor ante,vel post 1.
litem contra reum in Judicio contestatam,cautionem de lite usque ad finem prosequenda, & de expensis litis refundendis, si appareat eum minus justè litem movisse, Præstare teneatur: per expressum textum *in auth. generaliter. C. de Episcop. & Clericis.* ibi: *& actis intervenientibus fidejussorum idoneum periculo competentis officii præstet, quod usq; ad finem*

 litis

litis permaneat, eamq; vel per se, vel per procuratorem exerceat. Et si convictus fuerit, injuste movisse litem, expensarũ sumptuumq; nomine decimã partem quantitatis in libello comprehensæ pulsato restituat; Cui etsi concordare videatur *Auth. libellum. C. de litis contestat.* his verbis: *Libellũ verò non alias actor dirigat, nisi prius & in ipsum quem dicit obnoxium, & in negotij executionem exponat cautionem, se scilicet vel intra duos menses litem contestaturum, vel omne damnum, ei qui convenitur, contingens restituturum in duplum, cautione tamen non transcendente triginta sex aureos*: attamen inter istas authenticas (juxta glossæ opinionem) hãc esse differẽtiam existimarem, quod hæc ante libellum judici datum, & de inchoanda lite, illa verò post, & de finienda causa loquatur. Quib9 suffragatur etiam jus Saxon. ut videre est *in lib. 2. artic. 9.* in verbis: *Judex ab actore & reo cautionem recipere debet, ut juri se repræsentet, & ipsi suorum jurium in judicem confide-*
2. *bunt.* Nonnullis * tamen in locis hæc satisdatio de usu & consuetudine non servatur, prout admonet gloss. *in §. Sed hodie.* in verbis *nullã satisdationem. Institut. de satisdat.* Et Mynsingerus ibidem in suis Scholiis in Inst. exclamat, redarguendo hominum, in conservandis bonis & honestis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nunc
in foro servetur. Quapropter * nõ 3.
sine magna omnium commendatione hujuscemodi satisdationes tàm ex parte actoris, quàm ex parte rei in regno locum habere praxis ejusdem Curiæ docet. Ita tamen, ut actor non nisi de damnis & litis expensis caveat, & hoc si nullam ostendere
posset possessionem. Reus porrò * 4.
saltem de parendo juri cautionem præstare tenetur, per expressum textum *in d. l. §. Sed hodie. Instit. de satisdat.* ibi: *Sed hodie hæc aliter observãtur, sive enim quis in rem actione convenitur sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur, sed pro sua tantũ persona, quod in Judicio permaneat usq; ad terminum litis,* quod itidem, si bona immobilia possideat, ab eo extorqueri non debet, per textum *in l. sciendum. in prin. ff. qui satisd. cogantur. Possessor autem is accipiendus est,* (ut *in d. l. sciendum.* habetur) *qui in agro vel civitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id est emphiteuticum agrum possidet, possessor intelligitur, item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum verò qui tantum usumfructum habet, possessorem nõ esse Ulpianus scripsit.* Nam cum prædia pro prædibus sufficiant, in quorum possessionem mitti potest Actor, si reus contumax fuerit, ut videre est tot. tit. *ff. de bon. auth. jud. possid.* meritò ab his alia cautio, præter-

præterquam nuda repromissio exigi non debet, per expressum text. *in §. Sed hodie.* in verbis: *vel nudam repromissionem &c. Instit. de satisdat.* Quantum verò opus sit possidere, ut quis pro idoneo possessore habeatur, *glos. in d. l. sciendum 15.* in verbo *compelli*, notat, ut potè, sufficere, si quis juxta quantitatem & æstimationem rei petitæ bona immobilia possideat. Jure autem Saxonum ad quantitatem unius Werigeldi, per textum ejusdem Juris *lib. 2. artic. 5.* in verbis: *Qui tantum deproprietate, quantum precij summa sui cōstat Werigeldi habet, is in ea jurisdictione, si contra eum actio injuriarum movebitur, necessario non ponat stipulantem,* & ibi glossa luculentius tradit. A-
5. lioquin* is, à quo petitur cautio, si
nulla habeat bona immobilia, fidejussores idoneos dare, vel in defectu horum, juratoriæ cautioni committi solet. Quod multis exemplis probari potest, prout inter Zalaszowski Consulem Crac: & Simeonem Simonowicz civem Ciecen. Anno 91. tum & inter Bronowski & Witaliszewski Anno 96. feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ Virginis, in eadem Curia sentētiatum fuit. Quod certè etiam juri communi maximè est consentaneum, per supra citatam *auth. generaliter. C. de Episc. & Clericis.* in verbis: *Aut si fidejussorem dare non valet super ijsdem juratoriam exponat cautionem, & tactis sacro sanctis Evangeliis adfirmet se fidejussorem dare non posse &c.* Quæ omnia clarius illustrat text. *in d. §. Sed hodie. Instit. de*
satisdat. ubi* triplex hujus satisda- 6.
tionis assignatur modus. *Aut enim* (inquit textus) *sua quis committitur promissioni cum jure jurando.* Quod intellige quando reus nulla possidet immobilia in illo territorio ubi convenitur, ut supra dictum est, neque propter inopiam fortè potest invenire fidejussores idoneos; tunc eò casu necessario cautioni juratoriæ statur. *vel nudam promissionem:* puta, bona immobilia, quæ liti sufficiant, possidens, *vel satisdationem (pro qualitate personæ suæ) dare compellitur.* Respicit Imper. Justin: ad eos, qui non habent bona immobilia, vel habent quidē, sed non sufficientia; verum & in his habetur ratio personæ, puta indignitate, vel officio constitutæ, item
* cui obsequium & reverentiam de- 7.
beamus, ut potè si patronus aut parens in jus vocetur. Nam ab his etiam qualemcunque fidejussorem prætor vult accipi, in secus facientē pœna quinquaginta aureorum imposita, ut videre est *in l. 1. & 6. ff. in*
jus vocat. ut eant. cum alias * satis- 8.
detur vel datis pignoribus: teste gloss. *in l. 1. ff. qui satisd. cog.* quod etiam praxis quotidiana sequitur. Quamvis inter DD. Juris (propter legem prætoriæ satisdationis 7. *ff. de*

prætor. stipulat. ubi dicitur: *quod prætoriæ satisdationes personas desiderent: & neq; pignoribus quis, neq; pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungi possit)* magna sit de eo controversia. Quod alii speciale esse in prætoriis satisdationibus, quæ non solum securitatis causa, sed etiam ob conveniendi facilitatem exigebantur: Alij verò de eo casu, quando utraque pars in pignora consentit, intelligunt: Vel de fidejussoribus locupletibus & idoneis per *d.l.1 ff. in jus vocat. ut eant.* Locupletes autem * &
9. " idonei non tantum ex facultatibus " intelligi debent, sed etiam ex con" veniendi facilitate, per textum *in l. fidejussor. 2. statim in pr. Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate, ff. qui satisdar. cogantur,* id est, qui non dicatur habere fori præscriptionem per text. express. *in l. Si fidejussor. 7. in pr. ff. qui satisd. cog.*

OBSERVATIO XV.

Utrum accusans aliquẽ de crimine, satisdare teneatur; & an reus criminis fidejussoribus committi debeat.

SUMMARIA.

1. *In criminalibus accusator ad pœnam talionis sese inscribere, & custodiæ similitudinem subire tenetur.*
2. *Aucursii sententia, quod etiam sine inscriptione accusator subeat pœnã talionis.*
3. *Inscriptio non requiritur ex Imp. Caroli constitutione.*
4. *Usus obtinuit ut accusator ad certã pecuniæ summam se inscribat.*
5. *An reus criminis fidejussoribus committi debeat.*
6. *Hippolyti de Marsiliis sententia de fidejussoribus in causa criminali.*
7. *Nemo est membrorum suorum dominus.*
8. *Contractus & delicta æquiparantur.*
9. *Alius pro alio se vadem dare potest.*
10. *Wesembecij distinctio inter personas honestas & viles.*
11. *Pœna acrior infligitur vilioribus, quàm honestioribus.*
12. *Capitalis pœna non tantum mortem sed etiam exilium comprehendit.*
13. *In criminibus atrocioribus nemo fidejussoriæ cautioni committi debet.*

A Superiori dependet etiam hæc quæstio. Utrum accusans aliquẽ de crimine satisdare teneatur? Et Jure * quidem Civili, in causis cri- 1.
minalibus, accusator ad pœnam talionis se inscribere tenetur: per textum manifestum *in l. pen. & ult. C. d. accusat.* ibi: *Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomẽ rei indicet, vinculum inscriptionis ar-*

nis arripiat, custodiæ similitudinem,
(habita tamen dignitatis æstimatione)
patiatur. &c. Quanquam gloss. *in*
l.2. verbo *periculi C. eodem,* huic ad-
modum reclamet, ex ea potissimum
2. ratione, quod* etiã sine inscriptio-
ne, accusator non probans suam in-
tentionem, subeat eandem pœnam:
per *l.1.ff.de advoc. divers. Judic. & l.*
1.§.idem Divus. ff. de testibus. Nam
hoc inde elici non potest, ut non sit
necessaria inscriptio, quinimò præ-
sumitur accusator legitimè proces-
3. sisse in causa, si se inscribat. Impera-
toris verò Caroli V.* nova hac de
re extat Constitutio, Anni videlicet
1530. & 1521. quæ talem inscriptio-
nem non requirit, sed ut accusator
unà cum inculpato in vinculis tan-
tisper detineatur, donec causa exa-
mini subiiciatur, quod optimè con-
gruit, tàm cum textu Juris Civilis,
in d.l.fin.C.ne accusatio. quàm etiam
cum jure Sax. *in lib.1. artic. 61.* ibi:
Qui fidejussorem habere non poterit,
nec ibidem habet hæreditatem, illum
judiciaria potestas reservet, si aliquẽ
criminaliter accusat, vel ipse accuse-
4. *tur.* Verum * consuetudo in qui-
busdam locis obtinuit, quod accu-
sator ad certam pecuniæ summam
se obstringere soleat, quæ à reo no-
minari quidem, sed à judice taxari
debet. Teste Chiliano König in suo
proces. judi. *c. 47. in fin.* Porrò in
hac materia criminali admodum
dubia oritur quæstio. An * etiam

reus criminis alicujus fidejussoribꝰ
committi debeat? Et quamvis pro
parte affirmativa textus Juris Civi-
lis expressi militent, ut potè *in l.2.in*
pr.l.3. & 4.ff. de custodia & exhib.re-
or. & in l.3.§.7. in verbis: *vel sub fide-*
jussoribus. ff. de bon. eor. qui mort. sibi
consciv. Nec non textus Juris Cano-
nici, *in c. si clericos. 15. de sent.excom.*
in 6. in verbis: *Eosdem quoq; clericos*
si de parendo jure tibi fidejussoriam
dederint cautionem, detinere non de-
bes. in c. cum homo, 23. quæstion.5. ibi:
Et aliquando, qui causa mortis fuit,
potius in culpa est, quam ille, qui occi-
dit; veluti, si quispiam decipiat fide-
jussorem suum, atq; ille pro isto le-
gitimum supplicium luat. Unde li-
quidò constat, fidejussionem etiam
in causa criminali capitis locum
habere; Attamen interpretes Juris,
alij aliter de hac quæstione sentire
videntur. Et quidem Hippol. à Mar-
siliis in suo tract. fidejussoribꝰ num.
210. distinguendum putat. Utrum*
videlicet reus criminis pœna cor-
porali, an vero pœna pecuniaria,
afficiendus sit, ut posteriori casu fi-
dejussio locum habeat; non item
priori. Ratio est quia nemo potest
se obligare* ad pœnam corporalem,
cum non sit dominus suorũ mem- 5.
brorum. *l. liber. homo 13.in prin.ff.ad*
l.Aquil. Quæ ratio mihi non vide-
tur usq; adeo sufficiens. Si enim de-
linquendo potest quis sese obligare
ad pœnam corporalem; mirum est
cur

cur non etiam promittendo; ſiqui-
8. dem * contractus & delicta pariſi-
cantur. *in l. omnem ff. de Judiciis. & Nov. 69. §. hæc conſiderantes.* Præte-
rea, ſi is qui ſuſcipit in ſe cuſtodiam
carceris capite punitur, *ut in l. fin. §. 2. ff. de cuſtod. reor.* & ſic propter fa-
ctum alienum: nullum eſt dubium,
quod multo magis ex conventione
ſua poſſit quis obligari ad pœnam
corporalem. Nec deſunt rei exem-
pla, ſed brevitatis ſtudio unum ex
multis deliberare placet, illud ni-
9. mirum, quod * Vale. Max. *lib. 4. c. 7.*
de Damone & Pythia Pythagoricæ
diſciplinæ ſtudioſis recenſet, quorũ
alter pro altero in cauſa capitali va-
dem ſe dare non dubitavit. Hujus
fere ſimile refert etiam Petrus Roi-
ſius in ſua Deciſione Lithvanica. IV.
de quodam ruſtico Lithvano. We-
ſenbecius verò in tit. *ff. de cuſtod. & exhibit reor.* aliter diſtinguit, nimi-
10. rum * inter perſonas in dignitate
cõſtitutas, & honeſtas, atq; ampliſſi-
mas facultates habẽtes; & perſonas
viles, quas nequaquam fidejuſſori-
bus in crimine capitali committen-
das eſſe putat, ſed in vinculis deti-
nendas. Quod, qua ratione verum
eſſe poſſit, non ſatis conſtat, niſi
11. quod fortè pœna* acrior homini-
bus inferioribus infligatur, quàm
honeſtioribus, juxta *l. ult. C. quæ res vendi non poſſunt.* & ibi gloſſ. quod
tamen locum habet in criminibus
levioribus, in quibus pœna capitis
non irrogatur. Nam in his æquè
pauper ut dives; vilis, ut in digni-
tate conſtitutus, punitur; propter
generalia Jura, quæ de publicis ju-
diciis ſunt ſcripta. Ego verò utri-
usq; interpretis ſententiam hac di-
ſtinctione optimè temperari poſſe
exiſtimo: ut ſcilicet, ſi commiſſi cri-
minis pœna ſit capitis, nemo com-
mittatur fidejuſſoriæ cautioni, pro-
pter allegata jura. Si verò alia pœ-
na capitalis, puta relegatio aut de-
portatio, eo caſu perſonam hone-
ſtam, & in dignitate conſtitutam,
fidejuſſoribus committi poſſe dixe-
rim. Nam in hoc caſu fidejuſſor ad
pœnam capitalem obligatus, (capi-
talis * autem pœnæ appellatione nõ 12.
tantum mors, ſed etiam exilium,
ignis, atq; aquæ interdictio conti-
netur. juxt. *l. 2. ff. de publ. Jud.*) ſi re-
us fallat, poterit mulctari magna
pecuniæ ſumma, juxta arbitrium
judicis, niſi (ut fieri ſolet) certam
ipſe promiſerit, per textum *in l. ſi quis 4.* in verbis: *pœna pecuniaria ple-
ctitur. ff. de cuſto. & exhib. reor.* Et
reus ipſe nihilominus pœna infa-
miæ notatur, quia eo ipſo videtur
delictum confiteri arg. *l. in eos. 13. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* Id tamen
aliter ſe habet in vilibus perſonis,
quæ aut non facilè fidejuſſorem in-
venire poſſunt, niſi fortè ſimilem
ſibi, qui tanta pœna pecuniaria
mulctari non poſſit: aut etiam, quia
nota infamiæ in hujuſcemodi per-
ſonis

ſonis parum attenditur, cum juxta vulgatum dictum, Nudo nihil amplius detrahi poſſit; ſic qui jam ante vilis & inhoneſtus habetur, amplius
13. de honeſtari non poteſt. In* criminibus porrò atrocioribus, ex quibus pœna capitis irrogatur, utpotè homicidio, adulterio, crimine læſæ Majeſtatis, & aliis, par utriusq; conditionis hominum eſt ratio, ut ſupra docui. Nec obſtat, quod quidam Wegrzynek Cives Graco: necis cujuſdam Lochocki inculpatus, & in vinculis detentus ex decreto S.R.M. Anno 1591. lato, cautioni fidejuſſoriæ commiſſus fuerit. Hoc etenim caſu accuſator iſtius criminis ſuam intentionem probare deſtiterat. Unde ſicut actore non probante reus abſolvitur, ita accuſatore ceſſante, reus ſimpliciter abſolvi debet: per expreſſum textum *in l. qui accuſare 4. C. de edendo.* Et ne ſcelera manerent impunita, rectè meo quidem judicio, etiam hæc cautio in ſuperabundanti ab inculpato exacta fuit, ut ſcilicet accuſatore aliquo exiſtente inculpatus denuò in judicio ſeſe ſiſtere teneretur.

OBSERVATIO XVI.

Utrum fidejuſſor non prius conveniri debeat, quam excutiatur debitor principalis.

SUMMARIA.

1. Excuſſio debitoris quid dicatur.
2. Fidejuſſor habet beneficium excuſſionis.
3. Excuſſionis beneficium non competit fidejuſſori, quando debitor principalis abſens eſt.
4. Tempus deducendi principalem datur fidejuſſori.
5. Fidejuſſor renuncians beneficio excuſſionis, & quando conſtat notoriè, debitorem ſolvendo non eſſe, hoc beneficio amplius uti non debet.
6. Juris Sax. de fidejuſſore conveniendo diſpoſitio.
7. Praxis Curiæ Regalis.
8. Leges Codicis poteſtatem relinquunt creditori, ut omiſſo reo poſſit convenire fidejuſſorem.
9. Leges priores tolluntur per poſteriores.
10. Fidejuſſor ſolvere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excuſſionis.
11. Cautela in fidejuſſione obſervanda.

OPtima quæſtio & frequenter in Judiciis verſata occurrit: Utrum fidejuſſor non prius conveniri debeat, quàm excutiatur debitor principalis, id eſt, * quàm bona atq; res 1.
principalis debitoris, ad ungulam uſq;, vel (ut DD. Juris tradunt) ad ſaccum & peram, per Judicem inquirantur & diſcutiantur? Et quamvis Jure Civili generaliter loquendo, quilibet* fidejuſſor intercedens pro 2.
alio, habeat beneficiū excuſſionis, pro ut id in *Nov. Con. 4. c. 1.* his verbis continetur. *Si quis igitur credi-*

 derit,

derit, & fidejussorem, aut mandatorem, aut sponsorem, acceperit: is non primum adversus mandatorem aut fidejussorem aut sponsorē accedat; neq; negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primum ad eum, qui aurum accepit, debitumq; contraxit: & si quidem inde receperit, ab aliis abstineat, quid enim ei in extraneis erit, à debitore completo? Si vero non valuerit à debitore recipere, aut in partem, aut in totum: secundùm quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fidejussorem, aut sponsorem, aut mandatorem veniat, & ab illo quod reliquum est sumat. Hoc tamen fallit in multis casibus, veluti, quando

3. * principalis debitor absens est à civitate seu jurisdictione, fidejussor verò est præsens, *Nam tunc* (per expressa verba ejusdem *Nov.4. de fidejussor.*) *fidejussori non datur beneficiū excussionis, sed potest conveniri prius*

4. *quàm debitor principalis: ita tamen,* * *ut præsidens Judex det tempus intercessori volenti principalem deducere: quatenus ille prius sustineat conventionem; & sic ipse in ultimum subsidiū servetur. Si verò tempus in hoc indultum excesserit, (convenit namq; etiam tempus definire judicantem) tunc fidejussor aut mandator, aut sponsor exequatur litem, & debitum exigatur contra eum pro quo fidejussit. &c.*

5. Proinde * & si ipse fidejussor in contractu renunciavit huic beneficio; vel evidenter & notoriè constat, quod principalis debitor solvendo non sit; poterit conveniri non excusso principali debitore, nec eo convento aut requisito, secundùm DD. quos præclare ad hoc citat Hippolytus à Marsiliis in tract. *de fidejuss. num. 7.* qui etiam plures ab hac Regula generali exceptiones summa industria collegit. Hunc diligens lector in practica isti materiæ non inutiliter consulere poterit. Sed &* jus Saxonum hac in re concordat cum Jure Civili, ut videre est in gloss. ejusdem Juris, *lib.1. artic.6.* in verbis: *Sciendum quod fidejussor molestari non debet, quamdiu principalis inventus est.* Et in gloss. *lib.3. art.39. vers. qui solvendo non est,* copiosè tractatur. Neq; * aliam Curiæ Regalis praxin semper fuisse, indicio est decisio, inter Magnificum Raphaelem à Leszno Castellanum Stemen: actorem, & Albertum Cuprifabrum Civem Caliss: citatum An. 1593. feria tertia post festum S. Dorotheæ, facta. Nec quicquam * supradictis obstant leges Codicis ut potè, *l. non rectè.4. & l. jure.5. & similes tit. de fidejussor.* quæ expresse creditori potestatem relinqvunt, ut omisso reo possit convenire fidejussorem. Omnes enim illæ leges, per *d. Novellam Const. de fidejussor.* corriguntur. Neq; * novum est, priores leges tolli posterioribus, per text. *in l. 26. & seq. ff. de legibus.* Vel etiam de eo casu, quando videlicet quis solve-

6. 7. 8. 9.

solvere id, quod ab alio debetur,
10. promittit, intelligi possunt. Eo * enim casu is qui promittit solvere, quodammodo constituit se principalem debitorem, & videtur innovare priorem contractum; & ideò beneficium excussionis instar aliorum fidejussorum non habet, sed convenitur tanquam principalis in solidum, teste gloss. *in Nov. de fidejuss.* §. *si quis igitur.* in verbis: *fidejus-*
11. *sorem.* Diligenter * itaq; in hoc contractu inspiciendum est, utrum fidejussor accedat obligationi, majoris videlicet securitatis causa, an verò simul cum debitore se obliget, & animo novandi promittat solutionẽ.

OBSERVATIO XVII.

Obligatio fidejussoria utrum trãseat ad hæredes defuncti.

SUMMARIA.

1. *Fidejussoris hæres ex fidejussione obligatur.*
2. *Fidejussor locum Rei obtinet.*
3. *Limitatio dicti de obligatione hæredis.*
4. *Obligatio fidejussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta.*
5. *Obligatio facti qualis esse debeat, ut transeat ad hæredes.*
6. *Interpretatio textus Juris Saxonici de hæredis fidejussoria obligatione.*
7. *Praxis Curiæ Regalis.*

SEd an obligatio hujuscemodi fidejussoria, transeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè potest? Affirmativam partem textus Juris Civilis manifestam reddunt: Inprimis * verò textus expressus *in*
§. *fidejussor. Instit. de fidejussor.* sic habet: *Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, propterea quod* fidejussor lo-* 1.
cum Rei obtineat, ut *in l. 4.* §. *fin. ff. de fidejuss.* dicitur. Sicut ergo principalis debitoris hæredes, eo defuncto tenentur; ita etiam fidejussoris hæredes eo mortuo obligati remanẽt. Quod item probat textus *in l. fidejussoris. 24. C. de fidejussor.* his verbis: *Fidejussoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed si idem utrisq; succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantùm debitoris hæres conveniri potest.* Id * tamen 2. 3.
non de quavis fidejussione sed tantùm de illa, quæ fit ex contractu, intelligendum est. Nec * interest sive 4.
sit obligatio dandi, sive faciendi, vel mixta, per clarum textum *in l. veteris. 13. C. de contra. & committen. stip.* cujus is est tenor: *Veteris juris altercationes decidentes generaliter sancimus, omnem stipulationẽ sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando & faciendo inveniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti; sive specialis hæredum mentio fiat sive non, &c.* Dummodo * non tale 5.
sit factum, quod personæ promittentis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam possit. Nam tunc fidejussoris hæredes non tene-

ri, communiter DD. *in d.l. veteris,*
6. tradunt. Juxta* quam distinctionem textus Juris Saxonici *lib. 1. artic. 9.* (qui contrarium innuere videtur his verbis: *Filius etiam resignationem promittentis, nisi ipsemet stipulatus fuerit, aut fidejussores super hoc dederit, adimplere non tenetur.* Et textus Juris Municipalis *art. 118.*) accipiendus est.
7. Proinde* in Curia etiam Regali inter Partacz quorundam Owieszkow plenipotentem, & Joannem Badowski consulem civitatis Warssavien. Anno 1591. fidejussionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fidejussoriæ obligationis actionem in rem non autem in personam dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

OBSERVATIO XVIII.

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino exeqvutionis opponi possit?

SUMMARIA.

1. *Exceptionum divisio.*
2. *Exceptiones merè dilatoriæ quando habeant locum.*
3. *Exceptiones dilatoriæ quando opponi debeant.*
4. *Exceptiones dilatoriæ seu declinatoriæ quæ dicantur.*
5. *Declinatoriæ quando opponi debeant.*
6. *Peremptoriæ exceptiones quæ dicantur.*
7. *An peremptoria exceptio in exeqvutione opponi poßit.*
8. *Peremptoriæ exceptiones in termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatoriis secus est.*
9. *DD. Juris communis opinio, quod peremptoriæ etiam in exeqvutione objici poßint.*
10. *Exceptioni compensationis etiam in exeqvutione locus est.*
11. *Compensatio vim habet solutionis.*
12. *Exceptio quæ non impugnat sententiam, potest opponi in exeqvutione rei judicatæ.*
13. *Accursius septem casus quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam objici possunt, recenset.*

QUoniam verò de exceptionibus multa passim in jure sunt posita, & diversas earum species DD. Juris comminiscuntur; ideò omissis aliis, in principaliores tantum (quas etiam glossa Juris Saxonici *lib. 3. art. 22.* tangit) inquirere hujus operis ratio suadet. Exceptiones* itaq; aliæ sunt 1.
dilatoriæ, quæ actionem in aliud tempus differunt, & sunt sub duplici differentia; Aut merè* dilatoriæ, 2.
quæ habent locum in solutione, ut potè si fecisti pactum de non petendo usq; ad certum tempus, si ante petis, habet debitor exceptionem, *ut in l. 3 §. 1. ff. de except.* Item in dote, quæ in pecunia consistit, *l. num. §. exactio C. de rei uxor. actione.* Has
* quamvis in initio litis opponen- 3.
das,

das, & post litem contestatam, fundata videlicet jam intentione actoris, probandas esse, textus *in l. exceptionem 19. C. de prob.* testetur; attamen Fulgos. & Jason idem esse judicium de dilatoriis, sicut de peremptoriis. *in d. l. 1. C. de juris & facti*
4. *ignor.* tradunt: Aut* dilatoriæ quæ & declinatoriæ Judicij dicuntur, *in gl. d. l. 3. ff. de except.* idq; fit multifariã, ut potè ratione Judicis, Actoris, Rei, Syndici, Procuratoris, Rescripti, loci, temporis, libelli, fori, causæ, quarum usum in praxi quoti-
5. die videmus. Quæ* non solum proponi, sed etiam probari ante litem contestatam debent. Neq; enim possunt reddere judicium nullum, postquam fundatum est, secundum Baldum. *in d. l. exceptionem num. 3.*
6. Aliæ* sunt peremptoriæ, quæ rem de qua agitur perimunt, de quibus *in §. appellantur. Instit. de exc.* agitur. Sed & istæ quintupliciter distingui solent, ut sunt personæ, obligationis, judicij, pœnæ, & accusationis, quas Petrus Rebuff. supremæ Curiæ Parisiens. Advocatus, satis doctè
7. collegit. Sed * an hujuscemodi peremptoriæ exceptiones etiam in termino exeqvutionis rei judicatæ opponi possint, non ita pridẽ in judicio DD. Assessorum Curiæ Regalis quæsitum fuit. Qua in re, quamvis non nihil difficultatis subesse videatur, idq; propter tàm claros in contrarium textus, ut potè *in l. peremptorias. 2. C. sent. rescindi non posse*, cujus is est tenor: *Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictũ manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur.* Et in *l. præscriptionem. 8. Cod. de exception. seu præscription.* in verbis: *Præscriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit, omissam, priusquã sententia feratur, objicere quandocunq; licet.* Unde haut obscurè colligi potest; quòd latâ sententiâ definitivâ, exceptio peremptoria non opponatur, nisi fortè causa adhuc pendeat in appellatione. Nam * & 8.
in termino prosequendæ appellationis adhuc opponi potest, per expressum text. *in l. per hanc 4. C. de temp. & repar. appellat.* quod secus est in dilatoriis exceptionibus, per textum *in l. ita demum. 13.* ibi. *Si, cum primum litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ: quod nec, cùm appellatio agitur, tibi objici potest. Cod. de procurat.* Verum tamen * potior pars DD. Juris 9.
in hanc sententiam inclinare videtur; ut scilicet hujusmodi exceptio etiam in executione opponi possit. Nec obstant supra allegati textus; Si quidem hoc verum est in his exceptionibus peremptoriis, quæ sententiæ adversantur & eam oppugnant; Secus est in his, quæ eam nõ oppugnant, neq; eam iniquitatis

aut injustitiæ arguunt, sed contra actionem opponuntur, & executionem respiciunt, qualis est de solutione facta. Nam in hoc casu, non dico male esse judicatum, sed executionem indebitè fieri, solutionem jam facta allego; quod etiam in executione locum habet, per expressos ibidem textus juris. Et primo quidem *in l. ex diversô 17. §. fin. ff. solut. matrimonio.* in verbis: *Si in judicio dotis judex ignorantia Juris lapsus condemnaverit maritum in solidum, Neratius, Sabinus, doli exceptione eum uti oportere ajunt, atq; tutum fore. Et in l. Nessenius Apollinaris. 41. §. fin.* in verbis: *In solidum condemnatus donator actione judicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur beneficio constitutionis. ff. de re judic.*

10. Hinc* fit quod etiam exceptio compensationis, quando debitum est liquidum, post sententiam in executione opponi possit, per expressum textum *in l. ex causa.* ibi: *Eum verò qui judicati convenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse nemini dubium est. C. de compens.* Ratio est, quia compensatio non impugnat sententiam, sed saltem executionem impedit, ne bis idem exigatur, quod bona fides non admittit, *ut in l. bona fides. ff. de reg. juris.*

11. Compensatio * etenim habet vim solutionis, per textum *in l. si debitor ff. qui pot. inpign. hab.* ibi: *Nihil inter est solverit an compensaverit.*

Cum itaq; ex his * liquido constet, quòd exceptio, quæ non impugnat sententiam possit opponi etiam in executione ejus; rectè in judicio DD. Assessorũ, in causa cujusdam Ogonek cum Raciborski Anno 1599. feria secunda intrà Octavas Sacratissimi Corporis Christi, dilatio ad producendam apocham (quã vulgo vocant quitantiã) solutionis factæ, in termino executionis concessa fuit. 12.

Porro Accursius* septem etiam alios casus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam opponi possint. ut videre est *in l. 1. C. de juris & facti igno.* in verbo *uti.* 13.

OBSERVATIO XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quam reo concedi debeant.

SUMMARIA.

1. *Dilatio est temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio.*
2. *Dilationum divisio.*
3. *Dilationes in causis civilibus & criminalibus locum habent.*
4. *In criminalibus dilationes causa cognita dari debent.*
5. *In civilibus, an tàm actori quàm reo concedi debeant.*
6. *Conclusio, quod etiam actori dari possint.*
7. *Expressa nocent, non expressa non nocent.*
8. *In Consistorio Principis dilationes dari non debent.*

9. Praxis

9. Dilationis tempus à Judice quomodo moderari debeat.

10. Praxis Curiæ in assignando tempore dilationis probatoriæ dispositionem juris Sax: sequitur.

11. Tempus à lege statutum, an per Judicem minui vel prorogari possit.

12. In causis criminalibus, in quibus pœna sanguinis non irrogatur, quomodo dilationes dari debeant.

IN omnibus judiciis actoris petitionem sequi solet rei conventi responsio, atq; ita fit litis contestatio,
1. nisi aliqua exceptio, vel dilatio * ob quam tempus, quo judicium fieri debuit, prorogatur, interveniat. Di-
2. „lationes * tamen hujuscemodi solét „fieri, aut generales, omnium videlicet judiciorum & omnium causarũ (quas in Curia Limitationes vocamus) aut saltem plerorumq; ut potè feriarum causa, quarum etsi variæ apud veteres fuerint appellationes; jure tamen Justinianeo, triplices tantum recensentur, ut videre „ est *tot. tit. ff. & C. de feriis.* Aut par„ticulares, quæ in singulis causis per se spectantur, & ad petitionem partis concedi solent, per text. *in l. 1. &*
3. *4. C. de dilat.* Quod * autem in causa criminali tàm actori quàm reo permittantur, nullum est dubium, siquidem *in l. ult. ff. de feriis & dilat.* expresè hoc ipsum traditur his verbis: *In Capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, sed utrinq; causa cognita: Judicum enim* (ut inquit Justin. *in l. noverint 3. C. ut intra certum tempus crim. quæstio terminetur*) *debet esse diligentia, ut si nullæ rationabilis à reo vel accusatore dilatio postuletur, urgeant talium causarum notionem non expectatis moris.* Hinc * itaq; manifestè 4.
colligi potest, quòd non promiscuè, sed certis & legitimis ex causis dilationes istæ in criminalibus concedi debeant; ut potè, si accusator, vel reus probationum causa dilationẽ à Judice sibi concedi petat, veluti ad proferenda testimonia, quæ sunt in alia provincia vel penes absentem: per textum *in l. 1. in pr. C. de dila.* vel ad producendos & examinandos testes super crimine objecto, cujusmodi causa in Curia Anno 1591. inter Reginam Konopczyna, & Joannem Gora Consſ. & Syndicum Civitat. Crac. occasione cujusdam cædis agitata fuit, ubi sententiã Judicij Civilis Crac. ob denegatam ad producendos testes dilationem jure cassatam & retractam esse reperi.
Sed an * etiam in civilibus tàm acto- 5.
ri quàm reo promiscuè concedi debeant? major est dubitatio. Et quod reo etiam in his semel tantùm dilatio concedi soleat, expresse liquet ex textu *d. l. ult. ff. de feriis & dicat.* in verbis: *In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest.* Sed hoc intelligendum est sine causæ cognitione: nam & secundò eam dari causâ videlicet cognitâ

gnitâ text. *in l. oratione 7.* ibi: *Sed utilitatis litigantiũ gratia, causâ cognitâ & iterũ dilatio, tàm ex eadem quàm ex alia provincia, secundùm moderamen locorum impertiri solet. ff. de fer. & dilat.* testatur. Quod an ad actorem etiam produci possit, ambigurum est, siquidem textus supra allegati indefinitè loqvuntur; & regula juris est, Quod actor semper debeat esse instructus, per text. *in l. 2. C. de dilat.* Juxta quod in Curia quoq; Regni in causa Petri Lothomirski, contra Thomam Rogulski An. 1591. feria secunda post Dominicam Exaudi, judicatũ fuisse liquet.

6. Veruntamen * quia dilationes plerunq; dantur probationum causa, ut *in l 1. in pr. C. de dilat. & in l. argentarium ff. de judiciis* habetur. Probatio autem semper actori incumbit, per expressum textum *in l. qui accusare Cod. de edendo.* tùm quod speciali lege cautum sit, ut eò tantùm casu dilatio actori non competat, quando ex Rescripto Principis Reum traxerit ad Judicem extra ordinarium, per text. *d. l. 2. C. de dilationibus.* Unde consequens est, ut in aliis casibus non expressis competat, siquidem juxta vulgatam regu-

7. lã expressa * nocent, nõ expressa non nocent, per text. *in l. nonnunquam. ff. de cond. &c.* Sed & æquitas ipsa, quæ ex variis causarum circumstantiis oriri potest, etiam actori non debere denegari hujuscemodi dilationẽ suadet, ut notat Speculator *tit. de dilat. num. 26.* In * Consistorio verò Principis non solùm actori sed etiam reo, dilationes dari non debent, per text. *in l. cum à nobis. C. de dilat.* Neq; enim (ut *in l. 1. C. de relat.* habetur) *ad cognitionem Principis mittitur aliquid, quod plena instructione indigeat.* Dilatio autem probandi causa concessa, ita moderari debet, ut semper distantiæ locorum ex quibus testimonia proferenda sũnt, in consideratione habeantur, per expressum textum *in l. 1. C. de dilat.* in verbis: *Quod hac ratione arbitramur esse moderandũ, ut, si ex ea provincia ubi lis agitur, vel persona, vel instrumenta poscantur; nõ amplius quàm tres menses indulgeantur. Si verò ex continentibus provinciis, sex menses custodiri, justitiæ est. In transmarina autem dilatione novem menses computari oportebit.* Porro * praxis Curiæ dispositionem Juris Saxonici hac in re sequi maluit, quo jure ad producenda quævis testimonia spatium tantùm sex septimanarum assignari solet, per clarũ textum ejusd. Juris *lib. 1. art. 62.* in verbis: *Testes nominati per sex septimanarum tempora, vel incontinenti, si voluerit producantur.* Quamvis * etiam hoc jure, considerata magna distantia locorum tempus à lege statutum prorogari posse, haut absurde dixerim. Nam & ex glossa ejusdem juris *lib. 1. artic. 6.* haut difficulter

8. 9. 10. 11.

ficulter id colligi poteſt. Et communiter DD. *in l. 2. ff. de re judic.* concludunt, quod Judex tempus à lege ſtatutum poſſit abbreviare vel prorogare. Multa ſiquidem in legibus conſtituuntur, non ut urgente aliqua neceſſitate, aliter ſe habere non poſſint; ſed ut certum ſit aliquod jus, à quo temerè, & ſine juſta cauſa recedere non liceat. Sicut & appellanti à lege annus ad proſequendam appellationem præſtituitur; illud nihilominus tempus ex juſta cauſa poterit diminui vel augeri, ut patet *ex c. oblatæ. verſ licet ext. de de appellat.* Quod etiam in Camera Imperiali receptum eſſe notat. And. Gail. *lib. 1. pract. obſervat. obſer. 91. num. 13.* Et Chilian. Konig in ſua
12. pract. *c. 40. num. 2. & 3.* Denique* quod à DD. Juris anxiè admodum quæri ſolet. Utrum videlicet in cauſis criminalibus, in quibus pœna ſanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, ſicut in in civilib⁹; an verò ſicut in capitalibus? Arbitrio & cognitioni Judicis relinquendum putarem. Quamvis alij exiſtiment de jure tales dari ut in civilibus. De conſvetudine verò ut in capitalibus, ut notat Lanfranc. in ſua praxi *c. 2. num. 3.*

OBSERVATIO XX.

De probationibus, & an duo teſtes ad probandum ſufficiãt.

SUMMARIA.

1. Probationes facti ſunt.
2. Quæ probari non poſſunt, pro non geſtis habentur.
3. Diviſio probationum.
4. Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat.
5. Semiplena probatio quid ſit?
6. An duo teſtes ad probandum ſufficiant.
7. In ore duorum vel trium conſiſtit omne verbum.
8. Jure Civili duo teſtes plenè probãt.
9. Numerus teſtium ſupplere poteſt quod deficit in teſtibus.
10. In cauſis criminalibus duo teſtes ſufficiunt.
11. Jus Sax. in criminalibus ſeptem teſtes requirit.
12. Praxis Curiæ diſpoſitionem Juris Sax: ſequitur.

Probationes * quia facti ſunt, etſi non videantur ad jus ſpectare, in 1.
eo tamen modus & forma probationum conſtituta ſunt; quarum in foro & judiciis maximus & frequentiſſimus eſt uſus, adeò, ut * in iis tota vis cauſæ conſiſtat, & quæ probari oſtendiq; nequeant, pro non geſtis habeantur, per textum *in l. in lege fundi 77. ff. de cont. empt.* Sunt * autem probationes (omiſſis philoſophorum diſtinctionibus) ſecundùm Interpp. Juris ſententiam: Aut plenæ, quæ * plenam, hoc eſt, tantã fidem judici faciunt, quanta ad fi- 2. 3. 4.

 niendam

niendam controversiam sufficiens esse videtur; quod fieri solet vel per testes, vel per instrumenta publica, ut patet ex *l. in exercendis. 15. C. de fide instrum.* Nam hæc duo indubiæ probationis vim obtinent, per textũ *in l. emancipatione 11. C. de fide in-*
5. *strum.* Aut *semiplenæ, quæ non tantam fidem faciunt, sed opinionem quandam inducunt: quod fit, quando unico teste idoneo & habili, fama non inconstanti, literis privatis, & confessione, aliquid probatur, prout DD. & gloss. *in l. admonendi ff. de jurejur.* tradunt. His præmissis, non inelegans occurrit quæ-
6. stio. An *duo testes ad probandum sufficiant, vel plures requirantur? Et quod Jure Canonico duo testes ad probandum sufficiant, manifeste liquet ex *c. omni. negotio. ext. de testibus.* Cum & sacra scriptura doceat.
7. In *ore duorum vel trium consistere omne verbum. *Deut. c. 19.* Jure autem Civili quamvis ad plenè probandũ pluralitatem testium requiri, tàm ex his quæ *in l. 1. §. 2.* in verbis: *Quanquam quibusdam legibus amplißimus numerus testium definitus sit: tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientẽ numerum testium coarctatur; ut Judices moderentur, & eum solùm numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne effrenata potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium protrahatur. ff. de testibus.* dicuntur; quam etiam ex illis, quæ passim in jure de septem vel quinque testibus tradi solent, colligi possit: Attamen
*verius est, etiam hoc jure duos testes inducere plenam probationem, 8.
per textum *in l. ubi 12.* his verbis: *ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient, pluralis enim elocutio, duorum numero contenta est. ff. de testibus.* Nec obstant de pluralitate testium supra allegata, siquidem regulariter sufficiunt duo testes ad probandum; nisi certus aliquis numerus super actu aliquo specialiter requiratur, ut in testamentis, codicillis, donationibus, causa mortis &c. Prout nec illud multum facit, quod Judex necessarium numerum testium admittere debeat *d. l. 1.* Licet enim hoc aliquando contingat, ut plures testes inducantur; attamen si in testimonio proferendo duo tãtum concordes sint, probatio plena & perfecta dicenda est. Numerus* 9.
enim testium supplere solet, quod deficit in duobus testibus, ut gloss. *in l. 3. §. ejusdem quoq;* in verbo: *numerus ff. de testibus.* tradit. Proinde* 10.
DD. Juris communiter etiã in causis criminalibus hanc probationẽ plenam & perfectam esse tradunt. Bart. *in l. 1. §. non autem in fin. ff. de bonorum poss. secund. tab. & alij.* Jure autem*Saxonum, etiamsi in Civilibus causis ex recepta consvetudine idẽ dicendum sit; attamen in causis criminali-

minalibus & proprietatum seu bonorum immobilium septem testes necessario requiri, textus expressi his verbis: *Ubicunque proprietas donatur seu impignoratur, aut testimoniũ derogationem juris vitæ aut sanitatis cujuscunque concernens ferri contingat, hoc Judex met septimus, qui coram eo sententias jure adinveniunt, comprobabit.* Et *lib. eod. artic. 66.* ibi: *Qui in facto comprehensus fuerit criminali, statim sic debet judicio præsentari, & septem virorum testimonio actor eum vincere debet. &c.* testantur. Quod jus in practica terrarum Saxoniæ non observari, sed duorum testium depositiones in omnibus causis tàm civilibus, quàm criminalibus, sufficere, Chilian Konig *in pract. c. 79. num. 1. in fine & c. 80. in fine* tradit. Verum * apud nos praxis Curiæ in causis criminalibus, ut potè gravissimi præjudicij, in quibus de sanguine humano agitur, plenũ numerum testium, juxtà manifestam dispositionem Juris Saxon. requirere solet, quamvis in civilibus (exceptis itidem proprietatibus) Juri Civili & Canonico subscribat, cujus rei exempla quotidiè occurrunt.

OBSERVATIO XXI.

De probationibus in causa criminali.

SUMMARIA.

1. Probationes in causa criminali debent esse plenæ & sufficientes.
2. Plena probatio quæ dicatur?
3. Testes fide digni plenam fidem Judici faciunt.
4. Confessio rei ultronea item.
5. Evidentia facti nullis indiget probationibus.
6. Præsumptiones validæ ad condemnandum reum non sufficiunt.
7. Satius est facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocentem damnare.
8. In dubiis molliendæ sunt potius pœnæ quam exasperandæ.
9. Casus, quibus præsumptiones admittuntur in criminalibus.
10. Jure Sax. quando evidentes desunt probationes, accusatus proprior ad evadendum.

QUod autem * probationes in causa criminali debeant esse plenæ & sufficientes, probatur per expressum text. *in l. fin. C. de probat.* his verbis: *Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documẽtis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.* Quam legem canonisatam legimꝰ, *in can. sciant cuncti. 2. quæst. 8.* Et concordant *l. singuli Cod. de accusat. & l. cum reis. Cod. de pœnis;* & plures alij textus. Quod in Curia Regni diligentissimè attendi solet, prout inter Gertrudem Wahl, & Magistratum Gedanen. Anno 91. observatum id fuit. Dicitur, * autem plena & suffi-

(margin: 1. … 2.)

ciens probatio, quando Judex ex his quæ sibi ostensa sunt, adductus est ad fidem & credulitatem ejus quod propositum est, ut supra obser. præcedenti dictum fuit. Qualiter autem Judex in istam fidem adducatur, certa regula dari non potest, ut ex rescripto D. Hadriani ad Valeriũ Verum, manifestè liquet, cujus verba *in l. testium 3. §. 2. ff de testibus* sic se habent: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest, sicut non semper, ita sæpè sine publicis monumentis cujusq; rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem. Hoc ergo* (inquit ibidem Imper.) *solùm tibi rescribere possum summatim; non utiq; ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi*
3. *opineris:* Plerumq; tamen * hoc fit, vel per testes fide dignos & irreprobabiles, ex visu & certa notitia testimonium perhibentes, ad minus duos, prout supra obser. præcedenti
4. traditum est. Vel * per confessionẽ Rei ultroneam, & extrà omnem metum carceris, aut tormentorum in judicio liberè factam, per text. *in l. si confessus 5. ff. de custod. & exhib. reor.* Si tamen illa confessio non sit erronea & falsa, hoc est ex errore & falsa opinione criminis patrati, nullisvè indiciis præcedentibus facta. Nam hoc casu *Confessiones pro exploratis facinoribus haberi non oportet: si videlicet nulla probatio religionem cognoscentis instruat. l. 1. §. Divus Severus. 17. & §. si quis ultrò. 27. ff. de quæstio.*
Vel * deniq; per evidentiam facti, 5.
quando videlicet factum non solũ Judici, sed unicuiq; ex populo notorium est, per expressum textum *c. evidentia. 9. extra. de accusat.* ubi dicitur: *quòd evidentia patrati sceleris non indigeat clamore accusatoris.*
Præsumptiones * verò etiam validæ, 6.
ut sunt, fama, opinio, fuga, idq; genus alia, nunquam plenam probationem faciunt in materia criminali ad condemnandum reum, ex ea potissimum ratione, quod (teste gloss. *in d. l. fin. C. de testibus*) diligentius examinatio fieri debeat, ubi de hominis salute tractatur. Et quod satius sit, eo casu, dum videlicet dubiæ & incertæ sunt probationes, *fa-*
*cinus * nocentis relinqui impunitum* 7.
quàm innocentem damnare: per expreß. textum, *in l. absentem 5. in pr. ff. de pœnis.*
In dubio * etenim mol- 8.
liendæ sunt potius pœnæ quam exasperandæ, *l. penul. ff. de pœnis.*
Nonnunquam * tamen propter difficul- 9.
tatem probationis, ut potè si maleficium obscura nocte, vel in tumultu aliquo perpetretur, probationes leviores per conjecturas, & verisimiles præsumptiones admittuntur.

Lex

Lex enim contenta est ea probatione, quæ fieri potest, si quæstio sui natura difficultatem probationis habet, secundum gloss. *in l. si cum exceptio. §. in hac actione* in verbo *ignorantiam. ff. de eo quod met. causa &c.*

10\. Quapropter * secundum jus etiam Sax: quando factum evidentibus argumentis non probatur, accusatus propior est tunc ad evadendum per juramentum corporale, ut videre est in text. *lib. 1. art. 15.* in verbis: *Incusatus de quacunque re, quæ apud eum non apparuerit, suo se poterit excusare sacramento*, idquè non nisi cum sex testibus per expressum textum *lib. 1. art. 8.* ibi: *Si verò extrà judicium facta fuerit, testimonio septē virorum comprobabitur*, & glossa ejusdem juris *lib. 1. art. 64.* clarè idipsum indicat. Quod etiam in Curia Regali observari solet. Et ita inter Bachorski & Wolosz falsi accusatum Anno 91. judicatum fuit.

OBSERVATIO XXII.

An ad quæstiones seu torturas, non præcedentibus plenis & manifestis indiciis, Judex possit aliquē condemnare.

SUMMARIA.

1. Ad quæstiones nemo condemnari debet, nisi præcedant plena indicia.

2. Indicia quæ plena & manifesta sint, judicis prudentiæ committitur.

3. Indicia plena dicuntur, quæ duobus testibus, quinimò & uno probatur.

4. Ad quæstiones Judex procedere non debet, etiamsi reus se ad eas trahat, si deficiant indicia plena.

5. Pœna Judicis iniquè aliquem quæstionibus subjicientis, qualis sit?

6. Quæstionibus non semper adhibenda est fides.

7. In quæstionibus crimen confessus non statim ad mortem condemnari debet.

8. Ad quæstiones quando rediri possit.

His * etiam consequens est, quod ad quæstionem seu torturam nemo condemnari debeat, nisi præcedant plena & manifesta indicia, 1.
per express. text. *in l. milites. 8.* in verbis: *Oportet autem Judices nec his criminibus, quæ publicorum judiciorum sunt, ad investigationem veritatis à tormentis initium sumere: sed argumentis primum verisimilibus probabilibusq; uti. Et si his veluti certis indiciis ducti, investigandæ veritatis causa ad tormenta putaverint esse veniendum; tunc id demum facere debebunt, si personarum conditio patiatur. C. de quæst.* Nec est enim (teste Ulp. *in l. 1. §. 1. de quæstio.*) ut indiciis & aliis argumentis penè convictus sit reus. Alioquin *in ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facilè adhibenda esse* testatur JC. Paulus *in l. unius 18. § 2. ff. eodem.* Prout etiam in Curia Regali inter Samuelem Szydlowski Civem Opatoviem: & Stanislaum Zalessek reum Anno 69. feria sexta ante fe-

ſtum S. Agnetis deciſum fuit. Cujuſ-
2. modi * autem indicia debeant eſſe, quia id quoq; una certa regula explicari nequit, idcirco totum hoc arbitrio, & prudentiæ Judicis relinquitur, cujus eſt judicare de ſuſpicionibus & conjecturis, utrum videlicet illæ dignæ & ſufficientes ſint, vel non, propter quæ inculpatus torturæ ſeu quæſtioni ſubjici debeat: per text *in l. teſtium 3.* ſupra obſ. præcedenti allegatum.
3. Quod * autem illa indicia plena & idonea ad torturam cenſeri debeant, quæ duorum teſtimonio fuerint comprobata, teſtatur gloſſ. *in l. fin.* in verbis *vel in indiciis. C. fam. ercisc.* quinimò ſecund. Bart. *in l. obſervare. column. 1. num. 5. C quorum appellat. non recip.* unus etiam teſtis probatæ fidei, omniq; (ut vulgo dicunt) exceptione major, de veritate criminis admiſſi deponens, facit indicium ſufficiens ad torturam, dummodo aliæ circumſtantiæ nõ obſiſtant, de quo etiam Jul. Clarus. *lib. 5. ſentent. § ult. quæſt. 22.* Et Jodocus Damhoud. in praxi rerum criminalium, *c. 36. & ſeq.* (qui in tractatu iſtius materiæ, etiam tormentorum genera admodum accurate recenſet) conſulendi ſunt.
4. Porrò * nullis probabilibus indiciis præcedentibus Judex ad quæſtionem procedere non debet, etiam ſi reus ultrò ſe ad eam trahat. Torquendi enim poteſtatem habere, eſt ſpecies meri imperij per *l. defenſores. C. de defenſor. Civi.* quod conferri non poteſt privato conſenſu, per *l. privatorum. C. de jurisd. omn. jud.* Et ita DD. paſſim ſentiunt, quamvis gloſſ. *in l. interdum 56. § 1.* in verbo *damnato ff. de furtis.* contrarium ſtatuat. Quod * ſi Judex 5.
temerè, & ſine ulla evidenti ſuſpicione ad quæſtionem rei procedat, punitur. Et quidem (ut nonnulli putant) capitali pœna. per *l. decuriones. 16. d. tit. Cod. de quæſtion.* Sed quia ibi de ſpeciali caſu, nempè de decurionibus non torquendis agitur, idcirco non video, quomodo in aliis caſibus, aliisvè perſonis hæc pœna extendi poſſit; unde potius putarem extraordinariam pœnam pro qualitate conmiſſi, judici infligendam eſſe. Jus verò Saxonum accuſatorẽ judicemvè, qui injuſtè torqueri aliquẽ curavit pœnâ pecuniariâ mulctat, per text. juris Munic. *fol. 129.* Quod tamen non aliter intelligi debet, quam ſi per imperitiã, vel culpam id factum ſit. Nam ſi dolus interveniat proculdubio legitimis pœnis afficiendus erit. Quamvis * verò finis torturæ is eſſe debe- 6
at, ut veritas criminis perpetrati per eam indagari poſſit; attamen non omninò neq; ſemper quæſtionibus fidem eſſe adhibendam, patet ex textu *l. 1. § 23. ff. de quæſtio. Fragilis enim* (inquit ibidem JC. Ulpianus) *res eſt & periculoſa, & quæ veritatem fallat. Nam pleriq; patientia ſive duritia*

nitia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo poßit: alij tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: & ita fit, ut etiam vario modo fateantur; ut non tantùm se, verum etiam alios criminentur.

7. Proinde * non aliter quis ad mortẽ condemnari debet, nisi confessionẽ delicti in tormentis agnoscens, etiam illud extra locum carceris & tormentorum liberè confiteatur, per express. text. Juris Sax. *lib. 2. art. 18.* ibi: *Sententiandum non est qualiter quis debeat puniri, antequam appareat per sententiam victus ad condemnandum.* Pro victo autem is habetur, qui coram judicio factum recognoscit, *per l. si confessus. ff. de custod. reor.*

8. Quod * si à reo retractetur hujusmodi confessio, hoc casu DD. volunt denuò posse rediri ad tormenta, cùm prior confessio etiã in tormentis facta, sit loco semiplenæ probationis, & faciat indicium sufficiens, ut notat Chilian Konig; *in pract. c. 2. de inquis. num. 22.*

OBSERVATIO XXIII.

Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum.

SUMMARIA.

1. *Juramentum extraordinariæ est probationis subsidium.*
2. *Juramenta temerè deferri non debent.*
3. *Jurisjurandi religio Deum ultorem habet.*
4. *Actore non probante reus absolvi debet.*
5. *Jure Sax. actor nihil probans reo potest deferre juramentum.*
6. *Juramentum imponitur ob inopiam probationum.*
7. *Distinctio inter inopiam & defectum probationum.*
8. *Juramenta quando à Judicibus reis imponantur.*

SEd quoniam ex probationum legitimarum inopia, devenitur ad juramentum, quod * est extraordinariæ probationis subsidium per gloss. primam Sp. Sax. *lib. 1. art. 22. vers. de apparentibus.* id circò non incongruè hic quæri potest: Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum; an verò reus simpliciter absolvi debeat? Et certe * Christiani est judicis, ne temererè deferat litigantibus juramenta, propter honorem nominis divini, quod juxta præceptum Decalogi, in vanum sumi non debet. *Exod. c. 20. Jurisjurandi * enim contempta religio, Deum ultorem habet. l. 2. C. de reb. credit. & jur.* Sed causa cognita, ac neq; deficientibus omnibus probationib⁹. Nam * tunc simpliciter actore nihil probante, absolvi debet reus, per clarum text. *in c. fin.* ibi: *Sane, si actor omninò in probatione defecerit, reus debet) etsi nihil præstiterit) obtinere, ext. de jurejur.*

(right margin: 1. 2. 3. 4.)

jur. Cui concordat ad verbum ferè textus *in l. qui accusare C. de edendo.* in verbis: *Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit:* prout in Curia Regali, inter Annam Ziolowna Actricem, & Cives Sandomirien. citatos An. 1591.
5. pronunciatum fuit. Quamvis *Jure Saxonum actor nihil ipse probans, reo super causae veritate videatur posse deferre juramentum, per textum *lib. 1. art. 6.* in verbis: *Si vero negaverit ignorantiam suam, jurejurando confirmabit.* Et *art. 7. lib. eodem* in verbis: *Si vero postea negare voluerit, suo se ab hoc liberabit juramento.* Nam hoc de eo casu intelligendum est, quando actor tales quales pro-
6. bationes adfert. Cum *enim propter inopiam probationum juramento res decidi soleat, ut *in l. in bona. 3. C. de reb. credit. & jurejur.* Impp. Diocle. & Max. tradunt his verbis: *In bonae fidei contractibus, nec non etiam in caeteris causis, inopia probationum per Judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet.* Et *in l. ult. §. Licent. 10.* ibi: *vel per juramentum illius si alia probationes defecerint. Cod. de jure delib.* Notan-
7. „ dum * ergo hic est, quod aliud sit „ inopia, aliud defectus probationū. „ Defectus est, si nullae omninò suppetant probationes, ac eo casu Judex simpliciter absolvere reū debet, „ per jura suprà allegata. Inopia est, si „ quaedam suppetant, sed ambiguae ac parum idoneae, ac tùm Judex ab uno litigatore jusjurandum exigere potest, quasi dubia causa, ut *in l. admonendi. 31.* ibi: *Solent enim saepè judices in dubiis causis, exacto jurejurando secundùm eum judicare, qui juraverit. ff. de jurejuran.* Ad quod pertinet etiam illud Gaij *in l. 1. ff. eodem.* ubi dicitur: *Maximum esse remediū expediendarum litium jurisjurandi religionem: qua vel ex pactione ipsorū litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controversiae.* Quam distinctionem praxis Curiae observare solet: prout & in causa Georgij von Alten Civis Gedanensis contra Umiecki An. 1596. die 23. Augusti judicatum memini. Nec scio, an jure legulei quidam Judices nostros exagitent, dum putant illis temerè, & actore nihilomninò probante, reo imponere necessitatem jurisjurandi: Cùm tamen id non nisi sub distinctione supra expressa; vel quia Actor in * supplementum suae pro- 8.
bationis trahit se ad juramentum, ab iis fieri soleat. Quo casu non fit eidem injuria, cum si ipse non vult jurare, possit actori referre juramentum, de quo infrà observat. sequ. tractatur.

OBSERVATIO XXIV.

An juramentum referri possit.

SUMMARIA.

1. *Juramentum referri potest.*

2. *Distin-*

2. Distinctio qua declaratur quibus casibus juramentum referri poßit.

3. Juramentum aliud est necessarium, aliud Judiciale, aliud voluntariū.

4. Jurisjurandi relatio in famosis actionibus non habet locum.

5. Juramentum delatum in continenti acceptari debet.

6. Ratio cur in continenti Juramentum acceptandum sit.

7. Juramentum acceptanti dilatio ad deliberandum danda est.

8. Juramentum deferens, stante deliberatione an poßit pœnitere.

9. Jure Sax: deferri potest juramentum etiamsi non acceptetur.

10. Pœnitentiæ non est locus in dilatione juramenti Jure Sax:

EX eodem fonte descendit alia non inelegans quæstio. An juramentum reo delatum referri actori, vel è contra possit? Pro parte negativa, innuere expresse videtur text. *in l. Marcellus. 11. §. fin. ff. de act. rer. amot.* in verbis: *Si quis delatum sibi*
8. *jusjurandum referre velit; non videtur prætor permisisse.* Et *in l. ideò Labeo 13. ff. eod.* in verbis: *Ideo Labeo scribit, mulieri non esse permittendum referre jusjurandum, & ita edictum*
1. *ordinatum videtur.* Contrarium* tamen probari potest, per alios itidem textus juris. Et primò quidem *in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. statim in prin.* in verbis: *Etiam de operis jusjurandum deferri potest, nec de injuria queri adversarius potest, cùm poßit jusjurandum referre. ff. de jurejurand.* Et postea *in §. datur 7. ejusdem l.* dicitur: *quòd detur reo facultas, ut si malit, referat jusjurandū, & si is qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit.* Et additur ibidem ratio: *Æquißimè enim* (inquit Jureconſ.) *hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurādi ei qui detulit.* Nec sine causa Jureconſ. Paulus alibi: *Manifestæ* (inquit) *turpitudinis & confeßionis est, nolle nec jurare, nec juramentum referre,* ut *in l. manifestæ. 38. ff. de jurejurand.* Probatur item per textum *in l. delata. 9. C. de rebus cred. & jurejur.* ibi: *Delata conditione jurisjurandi, reus per Judicem solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet.* Quibus adstipulatur etiam glossa Juris Sax. *lib. 3. artic. 9. statim in princ. & artic. 11. circa finem.* Et ita in Curia Regali in causa Joachimi von Alten Civis Gedanen. contra Paulum Lassotha An. 1591. pronunciatum fuit. Verumtamen * hæc ita distinguenda sunt: 2.
Aut enim constat jusjurandum rectè delatum esse, & tunc locum habet *d. l. 38.* Aut certum est iniquè & malè esse delatum, ut puta illi, qui hujus rei de qua agitur, nullam potuit habere notitiam, & tunc delationem ipso jure non valere. Aut dubium est, utrum rectè an secus delatum sit; eo casu de facto quidem potest recusari, sed an jure sit recu-

ſatū nec ne, Judex diſpicere debebit; & ſi inveniat rectè delatum eſſe, jubebit eum jurare, aut ſolvere, aut referre; Quod ſi apparuerit malè fuiſſe delatum, conſequens erit, ut pronunciet rectè fuiſſe recuſatum, prout id *in l. generaliter 12. §. Sed juramento. verſ. Sin autem. C. de rebus credit. & jurejur.* exprimitur. Præterea hæc res, (meo quidem judicio) etiam hac diſtinctione haud in-
3. commodè conciliari poteſt, ut * ſcilicet juramentum, quod vulgò vocant neceſſarium, à Judice ob inopiam probationis delatum, niſi juſta cauſa recuſari, & per conſequens alij referri non poſſit; delatum verò à parte parti in judicio, (quod propter præſtitam Guarandam fieri debet ante litem conteſtatam) Judice approbante, recuſari licitè poſſit ac referri, quod probatur per clarum textum *in c. fin. ext. de jurejurand.* Cui non repugnat *l. jusjurandum 17. in princ. ff. de jurejurando.* ubi dicitur: *Jusjurandum quod ex conventione extra judicium defertur, referri non poſſe.* Id enim de juramentis voluntariis, quæ pacto conſtituuntur, & extra judicium à parte parti deferri ſolent intelligendū eſt. Contractui autem ſive pacto ſemel inito, invito adverſario renunciare non licet, argum. *l. 1. §. Si con-*
4. *venit. ff. depoſiti.* Quod * verò etiam in famoſis actionibus ejuſmodi jurisjurandi relatio locum non habeat, patet ex d. ct. *c. fin. ext. de jurejurando.* ut probat Chilian Konig in practica *c. 6 num. 2.* Obiter autem in hac quæſtione notandū eſt, quod
* juramentum uni ex litigatoribus 5.
delatum, in continenti ab eo acceptari debeat. Nam ex intervallo ſuſceptum nihil proficit, per textum. *in l. ſi quis jusjurandum. C. de rebus credit. & jurejur.* ut potè ſi is cui defertur jusjurandum, diſceſſerit priusquam juret, neq; remiſſum ſit ei jusjurandum, ſecundum tenorem *l. remitt. ff. de jurejur.* poſtea fruſtra jurabit, quamvis initio ſe juraturū ſuſcepiſſet, teſte Ulp. *in l. non erit juratum. 5. §. fin. ff. de jurejur.* qui dicit: *Si neq; juratum eſt, neq; remiſſum jusjurandum, pro eo debet haberi, ac ſi res in jusjurandum admiſſa non*
eſſet. Neq; * enim parum intereſt de- 6.
ferentis, utrum ſtatim juretur, an poſtea. Vix enim ulli tam perfrictæ frontis reperiuntur homines, qui delato jurejurando, non commoveantur ſtatim religione, & metu numinis Divini. At ubi ex illo metu ſe recipiendi & cogitandi ſpatiū amplius datum fuerit, ſolent pleriq; latebras & excuſationes quærere perjurio & tandem reperiunt, quo ſibi perſvadeant ſe hoc aut illo modo jurantes perjurium evaſuros; alij deliberare an non ſit utilius pejerare quàm incurrere in id damnum, aut id dedecus, quod ſine perjurio paſſuri eſſent, & tandem utilitate

ducti

ducti pejerare in animum inducunt.
7. Debet *tamen ei, qui delatum sibi jusjurandum statim acceptavit, postmodum dari dilatio ad deliberandum, per textum *in d. l. jusjurand. & ad pecunias.34. in pr.* ibi. *aut remittendum ei jusjurandum, aut spacium dandum, ut certioretur, & sic juret. ff. de jurejur.* Stante *verò
8. hujuscemodi deliberatione licitum est juramentum deferenti, ex causa pœnitere, ac novas in ea causa probationes subinde repertas adferre & allegare, per text. *in l. si quis jusjurandum. C. de rebus credit.* ibi: *Si quis autem Sacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes si vo-*
9. *luerit præstare, &c.* Jure autem* Saxonico, sicut non est opus, ut juramentum delatum in continenti acceptetur: (potest enim juxta consuetudinem locorum differri, per textum *lib. 2. artic. 11.* in verbis: *Etsi ea, scilicet pars, juramentum debito tempore non præstiterit. &c.* idq; vel ad spatium sex septimanarum, arg. text. *artic. 62. lib. 1.* ibi: *Testes nominati, per sex septimanarum tempora producantur.* vel ad proximum judicium, per dict. text. *art. 62.* ibi: *vel in proximo judicio fieri debet: quo tempore elapso si non jurat, pro contuma-*
10. *ce habetur:*) Ita *etiam juxta præscriptum ejusdem juris, non est licitum delatori, durante istiusmodi dilatione concessa pœnitere, & juramentum revocare: sed si adversarius paratus sit jurare, & actor noluerit recipere, reus tàm à præstatione juramenti, quam à debito, pro quo convenitur, absolvi debet: per textũ *in d. artic. 11. lib. 2.* in verbis: *Esset autem quis paratus ad Sacramenti præstationem in tempore deputato, & receptor id renuerit, vel se absentaverit, reus à debito illius & Sacramenti præstatione sit liberatus.*

OBSERVATIO XXV.

An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes.

SUMMARIA.

1. *Hæres cum defuncto pro una persona quomodo censetur.*
2. *In locum alterius succedens justam causam habet ignorantiæ facti ipsius.*
3. *Hæres non tenetur jurare super facto defuncti.*
4. *Fictione juris hæres pro una persona censetur cum defuncto.*
5. *Factum defuncti hæredi imputari non potest.*
6. *Jus Sax: hæredem teneri ad præstandum juramentum pro defuncto disponit.*
7. *Glossa & praxis ejusdem juris contrarium docet.*
8. *Actor contra hæredes juramento petitionem suam probare debet.*
9. *Hæres de ignorantia tantum jurare potest.*

COhæret ſuperioribus etiam hæc quæſtio: An jus probandi per juramentum tranſeat ad hæredes defuncti? Et quamvis prima quidem fronte nullam id difficultatem habere videatur, propterea, quod le-
1. ges * *unam quodammodo eſſe perſonam hæredis, & ejus qui in eum tranſmittit hæreditatem* diſponunt, *ut in Novell. 48. ſtatim in prin.* videre eſt: tùm quòd dictante Regula Juris, *ea, quæ ipſis qui contraxerunt, obſtant; etiam ſucceſſoribus eorum obſtare videantur:* per textum *in l. quod ipſis 143. ff. de reg. juris;* attamen quia nimis grave eſt, *ut quis ignorans & invitus, ſub alieni compendij emolumento etiam perjurium anceps ſubire debeat:* ut in *l. videamus 4. in prin. ff. de in lit. jur.* habetur. Succedens
2. autem * in locum alterius, juſtam habet cauſam ignorãtiæ facti ipſius, per textũ qui *in alterius 42. ff. de reg. jur.* idcircò * verius eſt, hæredem
3. non teneri ad præſtandũ juramentum ſuper facto ipſius defuncti. Nec
4. * obſtant ſupra dicta. Hæres enim cũ defuncto pro una eademq; cenſetur perſona, fictione juris, non ſolum quoad dominij continuationem; ſed etiam quoad jura defuncti, ut ſcilicet in his etiam hæres teneatur; (& hoc eſt quod *d. l. quod ipſis.* tradit.) At in rei veritate diver-
5. ſa eſt ratio. Factum * enim defuncti nunquam hæredi imputari poteſt, per textum *in l. ſicuti pœna 38 ff. de reg. jur.* Porro * textus Juris Sax. 6.
lib. 3. artic. 11. hæredem ad præſtationem juramenti pro defuncto obligari ſatis clare innuere videtur his verbis: *Qui pro Sacramenti præſtatione promiſerit, moriente reo, idem promiſſor, aut rei hæres ad Sacramenti tenetur completionem, alias promiſſor ad ſolutionem rei, pro qua ſacramentum fuerit promiſſum, obligatur.*
Verumtamen * gloſſa ibidem & 7.
communis praxis (ut notat Chilian König *in practic. c. 66. num. 4. & 5.* docent: Hæredem ad præſtandum juramentum ſuper facto defuncti, quod actor illi defert, non teneri, ſi nullam omnino ejus rei, de qua agitur, habeat notitiam, per text. *in d. l. videamus.* Quinimò licet ex fama publica aliquam concipiat opinionem, nec dum tamen certus ſit, idẽ dicendum eſſe, teſtatur gloſſa Spec. Sax. *lib. 3. art. 9.* Certò etenim conſtare ei debet qui juramentum præſtare vult, alioquin perjurium committit, per text. *in c. animadvertendum 22 qu. 2.* Ex his * itaq; manifeſtè 8.
colligi poteſt, quod actor potius petitionem ſuam quam hæres factum defuncti juramento comprobare debeat, prout etiam in curia Regali practicari ſolet. Si verò * actor ipſe 9.
jurare nolens, adigat hæredem ad præſtandum juramentum; eo caſu is non aliter jurare debet, quã quod nullam habeat notitiam de debito, ſeu facto defuncti, ut notat gloſſ. *d. lib. 3.*

lib.3. artic. 11. per text. *lib.1. art.6.* ibi: *Si autem actor ſuis voluerit renunciare teſtibus, & in Jure Civili aut feudali hæredem impetierit de ſcientia ſua, tunc neceſſe eſt, ut de ſua ſcientia dicat veritatem, & ſi faſſus fuerit, ſolvere debet. Si verò negaverit, ignorantiam ſuam jurejurando confirmabit, & tunc abſolutus erit.*

OBSERVATIO XXVI.

Utrum Judex ſecundum conſcientiam, an verò ſecundum acta & probata judicare debeat.

SUMMARIA.

1. *Conſcientia eſt Judex verus.*
2. *DD. juris circa hanc quæſtionem diverſæ opiniones.*
3. *Judex & teſtis nemo eſſe poteſt.*
4. *Judex quando ſupplere poteſt quid in cauſa.*
5. *Judex prout religio ſuggerit ſententiam proferre debet.*
6. *Judex jurare debet de ſententia ſibi non liquere.*
7. *Accurſij ſententia, quod Judex ſecundum conſcientiam judicare debeat, refellitur.*
8. *Authoris ſententia, quod ſecundum acta & probata, non autem ſecundum conſcientiam judicandũ ſit.*
9. *Accuſatore deficiente Judex neminem condemnare poteſt.*

INſignis admodum eſt etiam hæc quæſtio: Utrum Judex ſecundum conſcientiam; an vero ſecundum acta & probata judicare teneatur?
Et quamvis prima ſpecie, parva leviaq; hæc videri poſſint; ut potè,* 1.
quòd conſcientia verus Judex dici ſoleat, arg. *l. 46 ff. de acquir. hæred.* & teſte gloſ. *in §. Sed iſta. Inſtit. de actionibus,* quæ fundatur *in l. ſemper in conjunctionibus 197. ff. de reg. jur.*
Verum tamen * inter DD. juris, tam 2.
antiquos, quam recentiores magna eſt de eo controverſia. Martinus etenim antiqvus juris gloſſator, requirit conſcientiam: Joannes verò (quem & Cuja. lib.12. c.19. ſequitur) acta & probata, ut ſcilicet judex judicet ſecundũ ea, quæ aguntur & allegantur in judicio. *Tutior n. hæc eſt ratio* (ut idem inquit) *finiendarũ litium quàm ſi obtentu ſcientiæ judicis licere permiſeris, probationũ nullam habere rationem:* tum * quod Judex
& teſtis nemo eſſe poſſit, per expreſſum text. *in l. ult. Cod. de fidei commiſſ.* 3.
Quod ſi motus religione, ne videlicet aliter quam ſciat judicet, non improbè eum facturum dixerim, ſi judicis perſonam deponat, & ſuſcipiat teſtis vel accuſatoris, quod etiam probat Cujacius d. loco. Sed Hottomannus illuſtrium quæſtio. 27. in hoc caſu diſtinguendum eſſe putat. Utrum videlicet ambiguitatem Judex in cauſa obſcura, an errorem vel falſitatem perſpiciat.
Nam * priore caſu, ex æquo & bono 4.
cauſam quam lædi putabit, adjuvare poterit; *ſupplendo & proferendo, ſi*

*quid à litigatoribus, vel ab his, qui ne-
gotiis adsistunt, minus fuerit dictum,*
per expressum textum *in l. unic. C. ut
quæ desunt advoc. part. judex suppl.*
Sin autem bonam causam falsitate
aliqua, vel instrumentorum, vel te-
stium lædi videat, quoniam eo casu
de conscientia & religione ipsius a-
5. gitur, qui * prout religio suggerit,
sententiam proferre jubetur, per
textum *in l eum. 79. §. 10 ff. de Judiciis.*
religiosius judicem facturum putat,
(siquidem hujusmodi est, ut ab eo
provocatio sit) si ab eo judicio ab-
stineat, & testem se in ea lite, præ-
sertim verò in criminalibus causis
præbeat. Nam si ab ejus sententia
appellatio interponeretur, superior
Judex non tàm facilè ea videre pos-
set, quæ illi perspecta sunt. Sin au-
tem provocatio ab eo nulla est, tum
quia litigatores fidei ac potestati i-
psiusse commiserunt existimat di-
vino & humano juri consentaneum
esse, ut ex animi sententia religio-
ne, & conscientia pronunciet, pro
quo multum faciunt textus, *in l. 3.
C. de rebus dubiis & in l. quæsitum 23.
ff. de testib.* præsertim si non ex præ-
scripta formula, sed ex æquo & bo-
no, ac proinde ex arbitrio judicet.
Corrasius verò *lib. 4. Miscell. quæst.
c. 20.* existimat, omninò secundùm
conscientiam judicandũ esse; quod
probat multis rationibus, quas ibi
videre licet. Cujus sententiam Co-
stal. *advers. parte 1. in l. illicitas 6. ff.
de off. præsid.* cum aliorum conveni-
re putat, si dicamus, ita ex actis Ju-
dicem judicare debere, ut tamen
nunquam contra conscientiam ju-
dicet; alioquin * melius est, ut juret 6.
Judex sibi non liquere, & absolva-
tur à necessitate judicandi, quem-
admodum Aulum Gell. *lib. 14 Noct.
Attic. c. 2.* fecisse legimus. Nisi ex in-
tegro indulgeatur sibi tempus, quo
melius cognoscere possit. per ex-
press. text. *in l. Pomponius. 36 ff. de re
judic.* Neque * enim hoc casu tene- 7.
bitur Judex reum absolvere, ut pu-
tavit Accursius *in §. commodum In-
stit. de interdictis.* Nec refert quod
idem *ex l. lex 22. §. nec verò* in verbo
testificatione C. de administrat. tutor.
infert. Judicem debere judicare se-
cundùm conscientiam. Siquidem
ibi non agitur de testificatione judi-
cis privata, sed publica & officiosa,
ut scilicet quando tutor ædificium
deformatum Judici testificatur ju-
dicialiter, id est vocat Judicem & te-
stes, ut illud videant (prout *in d. l.
lex 22.* in verbis: *& multorum fide*)
habetur, jure id reficere possit. Ut
ut * sit, mihi certè magis juri com- 8.
muni consentanea videtur Joan &
Cuja. sententia, ut potè cui express.
text. *in l. illicitas. 6. §. veritas.* his ver-
bis: *Præses provinciæ id sequatur,
quod convenit eum ex fide eorum, quæ
probabuntur, ff. de off. præsidis.* adsti-
pulatur. Nam si absque probatio-
nibus secundũ scientiam, Judici li-
ceret

9. ,, ceret judicare, eadem ratione* defi-
,, ciente accusatore, damnare eidem
,, liceret, quod fieri non potest, per
,, text. tot. tit. *C. de accusat. & inscript.*

OBSERVATIO XXVII.

Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum?

SUMMARIA.

1. *Solutionem allegans mettertius probare debet.*
2. *Debitor exceptionem solutionis opponens, actoris partes sustinet.*
3. *Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandum admittendus sit.*
4. *Nihil tam naturale est, quam eo modo dissolvi quodq; quo colligatum est.*
5. *Testium numerus in probatione solutionis factæ, quando augeri debeat.*
6. *Scriptura authentica an testibus convinci possit.*
7. *Instrumentum publicum & privatum quot testibus improbetur.*
8. *Debitore solutionem probante, an fidejussor ipsius liberetur.*

IN praxi quotidiè fere videmus, quòd debitorum atque æris alieni actiones ut plurimum juramento decidantur; idcirco non abs re quæri possit, Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandũ?

Hanc quæstionem Jus Sax. clarè ad
modum enodare videtur. Spec.
Saxon. *lib. 2. artic. 6.* his verbis: *Omne*
**persolutum debitum, duobus homini-*
bus solutionem videntibus & audien- 1.
tibus debitorem probare necesse est. Et
in *lib. 1. artic. 65.* ibi: *Omnia debi-*
ta ante solutionis diem cui debentur
licite persolvantur, dummodo in eo lo-
co fuerint soluta, à quo creditor ea
poterit libere deportare: ipse autem
ad hæc testimonio indiget duorum vi-
rorum, qui solutionem viderunt. &c.
Quamvis etenim regulariter actor
intentionem suam probare tenea-
tur, alioquin reus omnino absol-
vendus est, ut supra obser. 22. copio-
sius docui: attamen * in hoc casu, 2.
cum etiam reus exceptionem debiti
soluti opponens, partes actoris su-
stinere dicatur: per express. text. *in*
l. de exceptionionib. non injuria cer-
tè ad probationem allegationis suæ
admitti debet. Quod etiam in Cu-
ria Regali observari, perpetua pra-
xis ostendit; prout inter Adler &
Umiæcki Anno 1596. die 19. Octobr.
& aliis quam plurimis pronuncia-
tum fuit. Sed hoc verum est quan-
do debitum simpliciter verbis tan- ,,
tùm fuit contractum, at* quando 3.
chyrographum majoris securitatis ,,
causa, à debitore creditori datum,
remanet apud creditorem, debitor
verò, petente illo debitum allegat
solutionem esse factam, an etiam eo
casu ad probandum cum duobus te-

stibus

ſtibus admitti debeat? valde dubium eſt. Et quamvis praxis hodierna eam probationem admittere ſoleat: attamen quo id jure quave æquitatis ratione faciat, non ſatis li-
4. quet. *Cum enim** (teſte Juſtin. *in l. nihil ff. de regulis juris) nihil tam naturale ſit, quam ut eo modo quodq; diſſolvatur, quo colligatum eſt.* Summa æquitatis ratio ſuadet, ut etiam talis chyrographaria obligatio, contrariâ ſcripturâ utpotè Apocha (quam vulgus quitantiam vocat) diſſolvatur, aut ſaltem chyrographum à creditore recipiatur. Neq; enim (quod pleriq; cauſari ſolent) hujuſmodi ſupina negligentia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, ſiquidem res exigui ſit laboris ſcribere quitantiã, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etiamſi ea ſententia, (idq; propter textum *in l. fin. C. de ſolut.* cujus is eſt tenor: *Solutionem aſſeveranti probationis onus incumbit; quo facto, chyrographũ condicere poteſt.*)
5. approbanda eſſet; attamen non *video cur numerus ſaltem teſtium augeri non debeat; quod textus *in l. teſtium 15. C. de teſtib.* omninò requirit hiſce verbis: *Teſtium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout poſſibile eſt, reſecantes; omnibus prædicimus, ut qui in ſcriptis à ſe debita retulerint, non facile audiantur, ſi dicant omnis debiti vel partis ſolutionem ſine ſcriptis ſe feciſſe, velintquè viles & forſitan redemptos teſtes ſuper hujuſmodi ſolutione producere; niſi quinq; teſtes idonei & ſummæ atq; integræ opinionis præſto fuerint ſolutioni celebratæ, hiq; cum Sacramenti religione depoſuerint ſub præſentia ſua debitum eſſe ſolutum; ut ſcientes omnes ita ea ſtatuta eſſe, non aliter debitum vel partem ejus perſolvant, niſi vel ſecuritatem in ſcriptis capiant vel obſervaverint præfatam teſtium probationem, his ſcilicet, qui jam ſine ſcriptis debitum vel partem ejus ſolverint, à præſenti ſanctione merito excipiendis.* Scripturam autem hic intellige, nõ ſolùm privatam, utpotè chyrogra-
phum aut ſimilem; verum etiam * 6.
authenticam, Actis nimirum publicis inſinuatam. Eandem enim in exercendis litibus vim obtinent, tàm fides inſtrumentorum, quàm depoſitiones teſtium, per expreſſa verba legis *in exercendis 15. C. de fide inſtrum.* quinimò plus vivæ voci ineſſe fidei videtur, quàm mortuæ, per text. *in Novel. Conſtit. 73. c.3.* in verbis: *Tunc nos quidem exiſtimavimus ea, quæ viva dicuntur voce, & cum jurejurando: hæc digniora fide quam ſcripturam ipſam ſecundum ſe ſubſiſtere.* Id tamen in ſcripturis authenticis, ut potè in ſcriptionibus coram Actis recognitis, praxis non admittit, niſi contraria hujuſcemodi ſcriptura ſeu Apocha, ſolutionem vel ſatisfactionem debiti eſſe factam probe-

probetur. Nec tamen quodlibet instrumentum tanti esse debet momenti, ut trium, vel plurimum idoneorum testiũ depositionibus præ-
7. feratur; aliquando enim duo * tantum testes reprobare possunt privatum instrumentum, ut notat gloss. *in d. l. 15. C. de fid. instrument.* per text. *in l. optimam 14. C. de contr. & commit. stipul.* Non tamen reprobant publicum, nisi tres aut quatuor, per textum *in l. cum precibus. C. de probat. & in c. cum Joannes ext. de fide. instrum.* Sed hoc totum juxta D. Hadriani definitionem *in l. testium 3. ff. de testibus.* judicis arbitrio relinquendum esse verius est; ut scilicet is ex animi sui sententia æstimet, quid aut credat, aut parum
8. probatum sibi opinetur. Obiter * notandum est, quod probans solutionem esse factam non solum ipse ab impetitione creditoris absolvatur, sed etiam liberet fidejussorem; per expressum text. Spec. Sax *lib. 3. art. 85.* in verbis: *Qui pecuniam solvere promiserit, aut suus fidejussor liberatur, dummodo id probetur per eundem:* quamvis eo casu, quando principalis debitor jurat se non debere, fidejussor nihilominus maneat obligatus, teste glos. ejusdem juris. *d. lib. 1. artic 65.* Necesse enim habet fidejussor, ea, quæ promisit adimplere, vel per juramentum negare, ut ait text. *d. lib. 1. artic. 7.*

OBSERVATIO XXVIII.

An chryrographum à creditore debitori redditum importet solutionem, & liberet debitorem?

SUMMARIA.

1. *Chyrographum restitutum debitori, quomodo liberet eundem.*
2. *Volenti & consentienti nulla fit injuria.*
3. *Praxis Curiæ Regalis.*
4. *Chyrographum cancellatum non omnino probat solutionem.*
5. *Chyrographa duo, unum restitutum debitori, alterum vero remanens apud creditorum, quid operentur.*
6. *Rationes, cur Chyrographum unum restituens debitori, non videatur eum liberasse à solutione debiti.*
7. *Creditor chyrographo amisso, tenetur dare apocham.*
8. *Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem.*
9. *Chyrographo amisso si debitor neget solutionem, aliis probationibus convincendus est.*

AMplius in eadem materia haud inutiliter quæri potest. An, si chyrographum à debitore creditori datum, postmodum eidem redditum inveniatur, solutionem debiti esse factam importet, & idcircò liberet debitorem? Pro * parte affirmativa multum facere videntur textus Juris Civilis. Primò *in l. La-*

beo ait. §.*1.* ibi: *Et ideò si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse ne peterem; profuturamq; ei conventionis exceptionem placuit, ff. de pactis.* Item *in l. creditorem. 7. C. de remiss. pignor.* cujus hæc sunt verba: *Creditricem patrui tui sub obligatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, jubentem eandem cautionem reddi; pignoris etiam jus remisisse videri, manifestum est.* Qui tamen textus ita accipiendi sunt, si videlicet volente & consentiente creditore chyrographum debitori sit redditum. Volen-
2. ti* enim & consentienti nulla fit injuria, per *l. in diem. 9.* §.*1. ff. de aqua, & aquæ pluviæ arcend. & in l. cum donationes. 34. Cod. de trāsact.* quemadmodum in Curia Regali sæpius
3. judicatum memini. Nam* si id fiat sine ipsius voluntate, debitorem nequaquam liberari, plus quam manifestum est, per claros textus Juris Civilis. Et primò quidem in *in l. quod debitori. 15. C. de solut.* cujus is tenor: *Quod debitori tuo Chyrographum redditum contra voluntatem tuam adseveras, nihil de jure tuo deminutum est. Quibuscunq; itaq; argumentis jure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujusmodi facto liberationem minimè consecutum, judex ad solutionem debiti jure compellet.* Facit item *l. si chyrographum. 24. ff. de probat. Si chyrogra-*
4. *phum* cancellatum* (idem intellige si redditum) *fuerit; licet præsumptione debitor liberatus esse videtur; in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, rectè debitor convenitur.* Adstipulatur etiam *l. debitores. 1. C. de fid. instrum.* his verbis: *Debitores tuos quibuscunq; rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus Præses provinciæ: nec oberit tibi amissio* (idem dic de redditione) *instrumentorum, si modo manifestus probationibus eos debitores esse apparuit.* Quid *vero dicendum esset si de eo-
dem debito duo conficiantur chy- 5.
rographa vel instrumenta, quorum unum restituatur debitori, an nihilominus debitor liberetur? Qua in re diversæ sunt DD. juris opiniones. Quidam enim existimant, etiā hoc casu tacitè intervenisse pactum de non petendo, ut in *d. l. 2. ff. de pactis.* & ita sentit Paulus de Castro. Alij (quorum sententia magis placet) statuunt, obligationem efficacem manere, nec videri planè chyrogra-
phum redditum, idq; * tribus po- 6.
tissimum probant rationibus. Prima, quod eadem vis sit utriusque chyrographi aut instrumenti, nec plus creditor ex duobus exigere possit, quam ex uno. Unde colligitur, quod reddens unum, nihil præjudicij sibi faciat, quia re ipsa, & quantum ad effectum, tantum habet, quantum antea habebat, ipsam videlicet

delicet probandi facultatem, cum non minus uno probare potest, quã duobus, Secunda, quod creditores tum demum soleant reddere chyrographa, cum non possunt, vel nolunt amplius petere debitum. At hoc casu, censentur nolle petere, siquidem retinent unum chyrographum. Tertia, quod chyrographũ à creditore debitori possit ob aliam causam tribui, non ob liberationé, ut potè propter certitudinem ubi, quando, & quantum solvere debeat, ut notat gloss. *in l. pecuniæ. 14.* in verbis: *majorem C. de solut.* Creditor vero chyrographum ob aliam causam retinere non potest nisi ad probandam obligationem. Unde sequitur, quod reddito uno chyrographo, alio verò retento, obligatio maneat integra. Hanc sententiam tenet Julius Pacius in suis Antino-
7. miis. Proinde * si creditor chyrographum reddere non potest, ut potè quia intercedit, aut igne, aut naufragio absumptum; tunc non est dubium liberari eum dando apochã, per clarum textum *in l. pecuniæ 14. C. de solut.* ubi sic deciditur: *Pecuniæ solutæ professio collata instrumento, majorem rei gestæ probationem continet, quàm si chyrographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum.*
8. Apocha * verò est scriptura, qua creditor scribit se recepisse pecuniam creditam *gloss. in d. l pecuniæ.* quæ itidem non aliter liberat debitoré, quam si revera & in effectu pecunia persoluta sit. per text. *in l. si accepto. 19. §. 1. ff. de acceptilat. & in l. si obligatum. C. de solut.* Hæc autem de amisso chyrographo eatenus vera sunt, in quantum debitor ultrò debitum solvere vult, & solummodo majoris certitudinis causa, chyrographum petit sibi restitui. At secus
est, * quando debitor ob amissum instrumentum negat solutionem: 9.
Eò enim casu creditoris allegatio de amisso instrumento non admittitur, sed aliis probationibus debitum probare potest, per text. *in l. sicut 5. C. de fide instrumet.* quæ ita disponit: *Sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casu conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaq; debetis non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse.*

OSBERVATIO XXIX

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locũ habeat.

SUMMARIA.

1. *Confeßio posterior contraria priori attendi non debet.*
2. *Confeßio pro judicato habetur.*
3. *Confeßus debitum in chyrographo obligatur civiliter non naturalitur.*
4. *Obligatio naturalis requirit consensum.*

5. Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium opponi debet.

6. Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem.

7. Exceptio non numeratæ dotis itidem intra biennium competit.

8. In Praxi exceptio non numeratæ pecuniæ admitti solet.

9. Locupletari nemo cum alieno damno debet.

10. Exceptio non numeratæ pecuniæ in aliis contractibus, præterquam in mutuo, an habeat locum.

11. Casus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiam intra biennium non competit.

12. Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locum inter mercatores.

13. Galliæ consuetudo de hac exceptione.

14. Homines Christianos non decet de apicibus juris disputare.

SÆpius id evenit, ut debitor spe futuræ numerationis, det chyrographum creditori, in quo confitetur, se certam pecuniæ summam ab eo mutuo accepisse, quo casu, utrum teneatur ad solutionem debiti confessi, an vero exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere possit, dubium est? Et primò quidem dicendum videtur, quod talis exce-
1. ptio locum non habeat; siquidem * *nimis indignum est, quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioq; proprio resistere.* ut in *l. generaliter 13. Cod. de non num. pecun.* traditur. Semper * enim propria confessio 2.
vim rei judicatæ obtinet, & ad solutionem cogit. *ut in l. uni. C. de confessis* satis disertè exprimitur. Verius tamen est hujusmodi exceptionem competere ex ea potissimum ratione, quòd * is qui dat hujuscemodi chyrographum, & confitetur 3.
pecuniam mutuo sibi esse datam, obligetur civiliter tantum, non etiam naturaliter. Naturalis * enim 4.
obligatio, omninò requirit consensum, arg. *l. 1. in fine. ff. de novat.* qui in hoc casu, dum videlicet numeratio non est seqvuta, non præsumitur talis fuisse, ut debitor voluerit se esse obligatum; & ideo conveniri quidem potest, idq; condictione ex lege, ut *Inst. de lit. obl.* ibi. *nascitur condictio. &c.* habetur; sed liberatur exceptione non numeratæ pecuniæ, dummodo * intra justa tempora op- 5.
ponatur. Quæ quamvis antea ex Imperialibus Constitutionibus usq; ad quinquennium procedebat, attamen per Constitutionem Imp. Justin. tempus illud coarctatum est, ut ultra biennij metas hujuscemodi exceptio minimè extendatur, per expressum textum in *Instit. d. tit. de liter. obligat. & in l. de contractibus 14. C. de non num. pecun.* in verbis: *In contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ, vel datæ esse conscribuntur, non intrà quinquennium (quod*

ante

antea constitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem objicere poßit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit vel successor ejus, sed intrà solum biennium continuum; ut eo elapso nullo modo querela non numeratæ
6. *pecuniæ introduci poßit.* Unde*consequens est, quod si creditor alleget pecuniam esse numeratam, ipse id probare teneatur. Præsumptio enim contra chyrographum, vel inde sumi potest, quod debitor necessitate adactus admodum facilis esse soleat ad exhibendam quam libet confessionem, dummodo pecuniæ sibi numerandæ aliqua spes sit; quod etiam de sponso dotem confitente dici so-
7. let. Nam * & is intra biennium exceptionem non numeratæ dotis habet, per expressum textum in *d. l. in contractibus. 14. in fine.* idq; propter similitudinem rationis, nempe suspicionem facilitatis. *Quid enim non scribit amoris æstro percitus sponsus, & agit ut potiatur sponsa? Mynſ. in Instit. de lit. oblig.* tradit: prout ex adverso, elapso biennio hujuscemodi exceptio non habet locum ob hanc potissimum causam, quòd jam præsumptio sit contrà debitorem. Neq; enim præsumitur tam negligens fuisse, ut intra biennium non exigeret pecuniam, aut saltem chyrogra-
8. phum repeteret. Proinde*non absq; summa æquitatis ratione, etiam in praxi hæc de non numerata pecunia exceptio admitti solet; prout id in Curia Reg. inter Umiastowski & Successores Wilczek Anno 99. mense Martio tractatum fuisse memini.
Cum * nihil magis sit æquitati consentaneum, quàm ne quis cum alieno damno locupletetur, per text. *in l. nam hoc 14. ff. de cond. indebiti:* quod certè omissa hac exceptione sæpius eveniret. Nec admodum his refragantur ea, quæ ex *d. l. generaliter. 13. C. de non num. pec.* in contrarium adducta fuerunt. Textus* 10.
etenim illius legis expresſè loquitur de aliis contractibus cum videlicet ex alia causa, quam mutui confessio fit, in quibus hujusmodi exceptioni locum non esse plusquam manifestum est, per magis clarum textum *in l. adversus.* ibi: *Ignorare autem non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur. Cum autem præcedente causa debiti in chyrographum quantitas redigitur: non requiritur, an tunc, cũ cavebatur, numerata sit: sed an justa causa debiti præcesserit. C. de non nu. pec.* Quod ad secundum, neque illud multum facere potest. Quamvis enim id verum sit, quod confessio vim rei judicatæ obtineat, attamen hoc ita intelligendum est, si confessio sit plena & manifesta, non autem erronea, qualis omninò hæc est. Nã confitetur quidem debitor in tali chyrographo numerationem esse factam, sed spe futuræ numerationis, qua non sequuta, committitur

error facti, qui nemini nocere debet, secundùm communem DD. opinionem, ut Obs. seq. traditur.

11. Porrò * sunt certi casus, quibus etiam intra biennium cessat hæc de non numerata pecunia exceptio; & primus quidem in *l. cum fidem. 4. C. de non numer. pecunia.* exprimitur his verbis: *Cum fidem cautionis agnoscens etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris, intelligis te de non numerata pecunia nimium tardè querelam deferre.* Secundus est, quando debitor confitetur in testamento se recepisse pecuniam. Eo enim casu metu mortis videtur vera confiteri, per textum *in l. 1. Cod. de falsa. caus. adject. legat.* Tertius est; quando debitor semel atq; iterum confessus est, debitum. Actus enim geminatus (ut DD. loqvuntur) multum arguit ad validitatē ejus quod agitur, per expressum text. in *l. cum scimus. 22.* ibi: *Tunc ex utroq; genere obligationis, id est tâm scripturæ, quàm confessionis vel depositionis, talem eum esse credendum qualem se & scripsit, & inter acta deposuit: C. de agric. & censit. lib. 11.* Sunt & alij pleriq;, quos DD & præsertim Joan. de Platea *Instit. de liter. obligat.* latè
12. persequitur. Nec desunt, * qui etiã inter mercatores huic exceptioni locum non esse tradant, quod Jason. *in l. qui pecuniam. ff. si cert. peta-*
13. *tur.* firmiter tenet. Sed * & Costal. *advers. parte. 3. in l. in duobus. 28. §. à fidejussore ff. de jurejur.* in Gallia hanc exceptionem omninò non admitti, & solam ibi confessionem numerationi comparari testatur, idq; ex ea potissimum ratione, quòd * 14.
non deceat homines, maximè vero Christianos, de summo jure & apicibus juris disputare, per textum *in l. si fidejussor. 29. §. quadam. 4. ff. Mandati.*

OBSERVATIO XXX.

An indebitè solutum repeti possit.

SUMMARIA.

1. *Indebitum qui solvit sciens, donare videtur.*
2. *Indebitum fit quotuor modis.*
3. *Solvens indebitum per ignorantiam juris vel facti, quando id repetere possit.*
4. *Error juris & facti non nocet, quãdo agitur de evitando damno, & quomodo id intelligendum.*
5. *Indebitum Jure Civili an ob ignorantiam juris repeti possit.*
6. *Condictio indebiti est juris naturalis.*
7. *Ignorantia facti quando non noceat.*
8. *Condictio indebiti an locum habeat: si debitum ante tempus solutum sit.*
9. *Indebiti condictio quibus casibus cessat.*
10. *Jura omnes scire debent, exceptis minoribus & militibus.*

11. *Ignorantia juris quibus personis non nocet.*

12. *Ignorantia juris non excusat quando juris consultorum copia haberi potest.*

14. SUperiori adfinis valdè hæc quoq; est quæstio. Utrum videlicet indebitè solutum repeti possit? Qua in re, quamvis omnis dubitatio per text. *in l. 1.* his verbis: *Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per*
1. *hanc actionem condicere potest: Sed* si sciens se non debere, solvit, cessat repetitio. ff. de condict. indebiti.* eximi videatur: Cum & juxta vulgatam regulam juris in *l. cujus 53. ff. de reg. juris. Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est;* id tamen absq; distinctione satis commodè explicari nequit. Quia cum quis solvit in-debitū ignorans
2. aut* est indebitum utroque jure, civili scilicet & naturali: aut naturali tantùm; aut civili tantùm; aut est debitum utroq; jure. Si ergo indebitum est utroq; jure, vel naturali tantùm, ut potè si quis in chyrographo dato, spe futuræ numerationis, confessus est se debere, quo casu civilis tantùm fit obligatio, ut supra
3. obser. præcedenti dictum est, tunc* solutum per quamcunq; ignorantiam, sive juris, sive facti, repeti potest, per claros textus in *l. cum & in solut. C. de condict. indebiti, & l. si quasi 7. C. de non numerata pecunia.*
4. *Neq; * enim juris error in damnis amittendæ rei suæ nocet*, per express. text. in *l. 7. & 8. ff. de juris & fact. ignor.* Et certè multo minus facti ignorantia, ut ibidem *in d. l. 8.* habetur, ut notat Chilian Konig in pract. *c. 63. num. 4.* prout etiam in Curia Regali inter Schniter & Judæum Nachman An. 96. feria 2. intrà Octavas SS. Corporis Christi judicatum reperi. Æquitas siquidem ipsa svadet, ut id restituatur quod indebitè solutum est; & valdè iniqvum esset, aliquem ditari cum alieno damno, ut text. *in l. nam hoc natura. ff. cond. indebiti.* tradit. Quod * si indebitum jure civili, sed debitum jure naturali tantùm, puta ex minus solemni testamento solvatur, repeti non potest; cum hæc * condictio sit naturalis, per textum *in l. indebiti 15. ff. de condict. indebiti.* & ideò ex æquo & bono datur; Id tamen eatenus verum est, quatenus aliquid solvitur per juris, ut in *l. regula. 9. §. si quis jus. 5.* ibi: *Quod si ideò repetitionem ejus pecuniæ habere credunt; quod imperitiâ lapsi, legis Falcidiæ beneficio usi non sunt; sciant ignorantiam facti non juris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus. ff. de jur. & fact. ignor.* vel facti ignorantiam supinā, & minus probabilem, ut in *d. l. regula. §. 2.* in verbis: *Sed * facti ignorantia ita demum cuiq; non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur. Quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus*

5. (margin, beside "* si indebitum jure civili")
6. (margin, beside "cum hæc *")
7. (margin, beside "Sed * facti ignorantia")

*lus ignorat? & rectè Labeo definit sci-
entiam neq; curiosissimi,neq; negligen-
tissimi hominis accipiendam; verum
ejus qui eam diligenter inquirendo,
notam habere possit ff. eodem.* tradi-
8. tum est. Neq; *in contrarium his
facit, quod juris ignorantia suum
petentibus nocere non debeat, per
text. *in d. l. juris ignorantia. 7. & 8.
ff. de juris & facti ignor.* Verissimum
enim est, quod ignorantia juris
damno non adficiat, sed etiam mi-
nimè prosit; inter quæ duo magna
est diversitas. Ignorantia siquidem
~~dem~~ facti lucro adficit,& damno li-
berat; per indebiti repetitionem,
autem juris, neq; lucro adficit,neq;
damno liberat, id est, non facit, ut
denegetur indebiti condictio, sed
nec obstat quo minus denegetur,
quæ ipso jure non competit: prout
id eruditè declarat Cujacius *lib.5.ob-*
9. *ser.39.* Si* deniq; debitum sit utro-
que modo, & solvatur ante tempus
solutioni præfixum, eo casu solutũ
non repetitur, per expressum textũ
in *l. in diem. 10.* in verbis: *In diem de-
bitor, adeò debitor est, ut ante diem
solutum repetere non possit. ff. de cond.
indebit.* quod itidem (nisi per igno-
rantiam facti probabilem solutum
10. sit) intelligi debet. Sunt *autem &
alij quidam casus, quibus hæc con-
dictio cessat, ut potè ob rem judica-
tam, ut in *l. cum is qui 33. §. mulier. 2.
ff. eodem*, inficiationem, ut in *l. ea
quæ 4. C. eodem.* transactionem, ut
in l. in summa. 65. in pr. ff. eodem. jus-
jurandum, ut in *l. nam posteaquam.
9. ff. de jurejur.* & deniq; ob solutio-
nem alieno nomine factam, ut in
l. repetitio. 44. ff. de condict. indebiti
videri licet. Ad extremum & hoc
sciendum est, quod quamvis igno-
rantia juris neminem excusare pos-
sit, ut supra dictum est. Omnes* 11.
enim jura scire debent, per express.
textum in *l. leges 9.* ibi: *Leges sacra-
tissimæ, quæ constringunt hominum
vitas, intelligi ab omnibus debent, ut
universi præscripto earũ manifestius
cognito, vel inhibita declinent, vel
permissa sectentur: C. de legibus.* atta-
men milites, & minores excipiun-
tur. Hi enim propter ætatis defe-
ctum, jus scire non possunt; proin-
de ignorantia non solùm illis non
nocet, sed etiam prodest, ut scilicet
lucrentur & acquirant, per text. in
*l. pen. in prin. ff. de jur. & fact. ignor.
& l. 2. C. eodem.* quod etiam in mi-
litibus locum habet, per text. in *l. 1.
C. de jur. & fact. ignor. quos arma
magis, quam jure scire debere, sacra-
tissimus legislator existimavit*, ut in *l.
scimus. 22. C. de jure de lib.* habetur.
At in fœminis & rusticis, quamvis
his etiam subveniatur, per text. in *l.
l. fin. C. de juris & fact. ignor. & l. si
quis 7.* in verbo *rusticitatem. ff. de ju-
risdictione. & in l. si quis 3. §. & si sci-
ens. 22. ff. ad Senatusc. Syll.* hoc fieri
solet, certis tantum casibus in jure
expressis, prout *d. l. fin.* ibi: *in his*

tantum

tantum casibus, in quibus præteritarum legum auctoritas eis suffragatur,
12. *subveniri;* recusetur. Quod etiam* de eo casu intelligendum est, quando peritiores in jure non habuerunt à quibus consilium peterent, per textum in *d.l. Regula. §.3.* in verbis: *Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, an ei detrimento sit juris ignorantia, quod rarò accipiendum est. ff. de juris & facti ignor.*

OBSERVATIO XXXI.

Periculum rei debitæ utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. *Periculum rei debitæ post morā pertinet ad debitorem secundum communem DD. opinionem.*
2. *Si res eodem modo apud creditorem peritura fuisset, quo apud debitorem interiit, quid juris sit.*
3. *Mora delicto & furto æquiparatur.*
4. *Mora aut fit bona fide aut mala.*
5. *Mora non interveniente, si res depereat, cujus periculo id fiat.*
6. *Debitor generis nequaquam interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem.*
7. *In debitore quantitatis quid juris sit.*
8. *Debitor speciei interitu ipsius quando liberetur.*
9. *Mora quomodo compurgari potest per debitorem.*
10. *Mora fidejussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio.*

VEtus & intricata etiam hæc est quæstio. Periculum rei debitæ, utrum ad debitorem, vel ad creditorem pertinere debeat? Qua in re, propter plures eosq; varios Juris Civilis textus, diversæ sunt DD. opiniones. Et quamvis omnes ferè in eo consentiant, quod *post moram 1.
debitoris periculum seu interitus rei debitæ ad debitorem pertineat, idq; per expressum, & ut illi dicunt magistralem text. *in l. quod te 5. ff. de reb. cred.* cujus hæc sunt verba: *Quod te mihi dare oporteat, si id posteà perierit, quàm per te factum erit quo minus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat.* Cui adstipulantur multi alij textus, quos glossa ibidem in verbo *detrimentum*, enumerat; attamen in eo, si res debita eodem modo penes creditorem peritura fuisset, quemadmodum apud debitorem sua sponte periit, non solum veteres Juris Civilis glossatores, Martinum & Joannem, sed etiam antiquissimos illos legum professores Sabinum & Cassium atque Proculum, eorumq; asseclas valde dissentientes fuisse, indicio est text. *in l. si plures 14. §. ult.* in verbis: *Sabinus & Cassius absolvi debere eum, cum quo actum est dixerunt; quia æquum esset naturalem interitum ad actorem pertinere;*

tinere; utiq; cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori ff. depositi. Horum sententiam seqvutus est ettiam Martinus, ut videre est in gloss. *d. l. quod te 5.* in verbo: *detrimentum & in d. l. si plures 14.* in verbis: *interitura esset.* per textus ibi allegatos, & potissimum in *l. itidem si verberatum. 13. §. fin.* in verbis: *Sed est verius, si forte distractus erat petitor, si accepisset, moram passo debere præstari, nam si ei restituisset, distraxisset, & precium esset lucratus. ff. de rei vindic.* Verum Proculus (quem Joannes sequi maluit) hanc distinctionem, utrum eodem modo res debita peritura esset penes creditorem vel non; nequaquam admittendam esse existimavit; siquidem generaliter post moram commissam, debitorem teneri text. *d. l. quod te 5.* & alij quam plurimi testentur. Inprimis verò Pomponius *in l. si in Asia. 12.* §. *ult. ff. depositi.* disertis verbis docet; quod, *sive ex stipulatu, sive ex testamento, vel ex deposito debetur; si post acceptum judicium res interierit, cum detrimento rei pereat.* Quod idem planissimè confirmat textus. *in l. si servus 108. §. si ser. 11.* ibi: *Si servus legatus sit, & moram hæres fecerit, periculo ejus & vivit, & deterior fit. ff. de legat. 1.* & in *l. si duo 16. §. ergo 3. ff. de pecunia constit.* his verbis: *Ergo si non stetit per actorem, tenet actio: etiamsi per rerũ naturam stetit: sed magis dicendum est, subveniri reo debere:* apertissimè innuitur, quòd non attendatur, utrum apud creditorem res peritura fuisset, nec ne; sed an debitor in mora fuerit? Utroque * enim casu indistinctè mora 2.
(quæ delicto, ut putà, furto æquiparatur, ut in *l. inter stipulantem 83. §. pen. ff. de V. O.* videre est) periculo debitorem obligat, quod ex verbis JC. Pauli in *l. filiofamilias. 25. §. si post. 2. solut. matrimonio.* apertè colligitur, quod videlicet maritus, qui in reddenda dote moram fecerit, omnimodò, hoc est, sine ulla distinctione, periculo dotis obligetur. Mihi certè, remotis hisce JC. disputationibus, ipsam rei æquitatem consideranti, distinctio, quam Hottom. illustrium quæst. 30. ponit, ut
*videlicet distinguamus inter eum " 3.
qui bona fide moram fecit, putans "
se justam causam habere differendi,
& eum, qui mala fide rem debitam "
restituere recusat, qui & frustrator "
rectè appellari potest, ut in *l. sciendum 21. & l. sequen.* his verbis: *Sciendum est, non omne quod differendi causa optima ratione fiat, moræ adnumerandum, quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis; vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur, si modo idipsum non fraudandi causa simuletur ff. de usuris* habetur. Æquitati ete- "
nim valdè consentaneum est, ut is, "
qui bona fide cunctatur, seu moram "
commit-

committit, naturali rei debitæ interitu liberetur, etiamsi res apud creditorem peritura non fuisset. Secus in eo, qui mala fide & animo fraudandi in mora est. Is enim hanc malæ fidei suæ subire debet pœnam, ut sive apud actorem interitura res esset, sive non, nullatenus interitu ejus liberetur, quod etiam Paulus JC. in *l. illud 40. in pr.* his verbis: *Illud quoq; quod in oratione D. Hadriani est, ut post acceptum judiciũ, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit restituta esset hæreditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? damnari debebit, secundùm verba orationis: quia potuit petitor restituta hæreditate distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Caßius contra sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat, in bonæ fidei possessoribus Caßius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum bujus periculi temere indefensum jus suum relinquere. ff. de hæredit. petit.* satis clarè probat.

4. Porrò * si nulla mora debitoris interveniente res depereat, cujus periculo id fiat, non incongruè hic quæri potest? Quod itidem propter diversitatem textuum juris, absq; distinctione explicari commode nequit. Primo itaq; distinguendum est, inter genus seu quantitatem, & speciem.

5. Si * enim genus debetur, tunc debitor summi generis, interitu ipsius minimè obligationi eximitur: Cum per rerum naturam genus nunquam perire possit, ut est text. *in l. in ratione 30. §. incertæ 5.* & ibi gloss. in verbis, *relictum esset ff. ad l. Falcid.* & per consequens nec debitor quantitatis, per expressum text. *in l. incendium 11. Cod. si certum petatur.* ubi dicitur: *quod incendium ære alieno non exuat debitorem.*

6. Si * tamen aliquis debeat quantitatẽ respectu certæ speciei, dicendũ est, quod specie perempta, etiã generis sive quantitatis obligatio non perduret, sed debitor omninò liberetur, ut in *l. in navem 31 ff. locati. & in l. electio. §. si is quem ff. de noxalib. actio.* disponitur.

7. Item * si debitor generis obtulerit creditori aliquam speciem, creditor autem eam accipere recusaverit, tunc propter moram creditoris interitu speciei oblatæ debitor liberatur, quamvis deberet genus, per expressum textum in *l qui decem. 72.* in verbis: *Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, & ille sine justa causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit; doli mali exceptione potest se tueri; quanquam aliquando interpellatus non solverit. Et enim non est æqvum teneri pecunia amissa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset, quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. ff. de solut.*

8. Aut * debetur species, & tunc, si facto debitoris periit, omnimodo tenetur, per text. *in d. l. quod te. ff. de rebus credit.* Si verò sine facto debitoris, & nulla mora ejusdem præcedente, liberatur, per text. in *l. si ex legati 23. ff. de verb. obligat.* cujus hæc sunt verba: *Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter post mortem ejus tenearis mihi; quam si per te steterit, quo minus vivo eo, eum mihi dares. Quod ita fit, si aut interpellatus non
9. dedisti aut occidisti eum.* Sed* etsi debitor in mora fuerit, & postea eam purgaverit, puta, oblatione, vel novatione, re extincta, perinde liberatur, ac si nunquam moram commisisset, per textum in *l. item si cum 14. §. quod si homo.* in verbis: *ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. ff. quod met. caus.*
10. Deniq; * si alius ex parte debitoris, ut pote pater aut fidejussor moram fecerit, nihilominus rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, utili actione conveniri debet, per textum in *l. cum filiusfamilias. 49.* in verbis: *At si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed utilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fidejussoris persona dicuntur. ff. de verb. oblig.*

OBSERVATIO XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel econtra solvi possit?

SUMMARIA.

1. *Aliud pro alio solvi posse affirmatur.*
2. *Æstimatio seu precium loco rei an succcedere possit.*
3. *Aliud pro alio solvi non potest invito creditori.*
4. *Impossibilitas facit, ut aliud pro alio solvatur, etiam invito creditori.*
5. *Necessitas nullam habet legem.*
6. *In praxi Curiæ observatur, ut loco summæ pecuniariæ debitæ, pignora accipiantur.*
7. *Juramentum à debitore exigi solet, quod aurum & argentum non habeat.*
8. *Jus Sax. contrarium disponens quomodo intelligendum sit.*
9. *Distinctio inter jus naturale, & civile quoad solutionem.*
10. *Æstimatio Judicis in datione pignorum qualis esse debeat.*
11. *In exigendo debito quis ordo servandus sit.*

SEd an aliud pro alio, id est, an res mobilis, pro immobili, aut è contra, solvi potest? Et * quidem pro 1.
parte affirmativa, faciunt textus Juris hi. Primò *in l. si domus. 71. §. qui confitetur. 3. ff. de leg. 1.* ubi dicitur, quòd, etiamsi res aliqua in specie debeatur, æstimatio tamen ejus solvi possit. *Æquissimum est enim* (inquit ibidem textus) *concedi ei ex causa*

causa æstimationem officio Judicis præ-
stare. Secundò expressè innuit. *Nov.*
4. de fidejuss. & mandat. c. 3. in ver-
bis: *Si quis mutaverit aurum, debito-*
ris substantiæ credens, at ille ad resti-
tutionem auri non sit idoneus, substan-
tiam autem immobilem habeat, ve-
rum creditor ardeat, aurum omnimo-
dò quærens; illi verò non sit facilè,
neq; ulla mobilis substantia; sed si nec
quispiam emptor immobilium ejus re-
rum adsit: tunc per judicem subtili
æstimatione facta rerum debitoris, se-
cundùm quantitatem debiti, possessio-
nem immobilem creditoribus dari ne-
cesse est. Tertiò, convenit cum su-
pra dictis textus in *l. si quis argentum*
35. §. sin autem 3. C. de donat. ubi di-
citur: *Quod si donator neq; argentum*
neq; servum habens, vel non tantum
quantũ donavit, fecerit eorum dona-
tionem; tunc pro eo quod deest, æstima-
2. *tio dari debeat.* Et *quod preciũ seu
æstimatio loco rei succedere possit
probatur per *l. Imperator. 70. § fin. ff.*
de legat. 2. Cui concordat *c. Ecclesia.*
3. ext. ut lite pendente. &c. Quod ta-
men DD. verum esse putant in judi-
ciis universalibus, puta legati, hære-
ditatis, & similibus, secundum alle-
gata jura. Secus verò est in singula-
ribus, ubi ut precium loco rei fun-
gatur, non conceditur, per text. in *l.*
venditor. 21. vers. Quid si rem quam
vendidi, alio possidente petij, & litis
æstimationem accepi, utrum precium
illi debeo an rem? utiq; rem: non enim
actiones ei, sed rem præstare debeo, ff.
de hæred. & act. vendita. Porrò* 3.
pro parte negativa militant hi tex-
tus: Primò in *l. mutuum. 2. §. mutui*
datio. 1. in fine ff. de reb. cred. ubi ex-
pressè dicitur, *quod aliud pro alio in-*
vito creditori solvi non possit. Secun-
dò textus *in princ. Instit. quibus mo-*
dis tollitur oblig. in verbis: *Vel si quis*
consentiente creditore aliud pro alio
solverit. Et *in l. manifesti juris est. 17.*
C. de solut. ubi dicitur: *Manifesti ju-*
ris est, tam alio pro debitore solvente,
quàm rebus pronumerata pecunia
consentiente creditore datis, tolli pa-
ratam obligationem. His adstipula-
tur etiam textus *in d. l. si domus. 71. §.*
cum alicui. 4. ff. de legat. 1. ubi dici-
tur: *quòd cum alicui poculum legatũ*
esset, velletq; hæres æstimationem præ-
stare, iniqvum id esse: neq; à prætore
impetrari posse. Verum * hi textus 4.
jam allegati, ita accipiendi sunt, si
debitori rei debitæ solutio possibilis
esset per expressum text. *in l. fidei-*
commissa. 11. §. ex his apparet. 17. ibi:
cum verò ipsum præstari non potest,
æstimationem esse præstandam. ff. de
leg. 3. Alioquin, si debitor rei debi-
tæ solvendi facultatem non habeat,
tunc etiamsi eò casu, nulla scripta
lex fuisset; necessitatis tamen ratio
(quæ * nullam habet legem, argum. 5.
l. 1. ff. de off. Consul.) ad hoc causam
perduceret. Nam si non sit idoneus
pecuniarum debitor, nec ullus em-
ptor sit bonorum illius immobiliũ,

nihil aliud certe facturus erat, quam propriis bonis cedere, & ita necessariò res ad creditorem venirent, debitum recipere non valentem. Sicut itaq; Imperator Justini. in *d. nov. de fidejuss. & mandat.* palam fatetur, se hanc legem, etsi minus fortè gratam quibusdam creditoribus, propter suam tamen clementiam,
6. eo modo sancivisse: Ita * non minori certe æquitatis & benignitatis ratione, Judicio Regio, inter Alexandrum Pipan, & Antonium Destezy Cives Cracovien: & inter Albertum Fabrum, & Gregorium Serificem, Cives Lublin. Nec non inter Melchiorem Krossnowicz Civem Sadecc. & Catharin. Pawlowa Wojaszowa Civem Casimirien. Anno 91. decisum fuisse, in libris decretorum reperiri potest, quòd videlicet creditores loco summæ pecuniariæ pignora à debitoribus offerentibus; vel in defectu horum, res immobiles in solutum accipere coacti fue-
7. rint: Prius * tamen juramento per debitorem præstito, quod aurum, argentum, paratamq; pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodem offeruntur, non habeat: quemadmodum in Curia inter easdem personas, & Moisen Judæum, ac quendam dictum Klucznik Anno 1597. feria secunda post festum S. Jacobi Apostoli Warssaviæ decisum fuisse constat. Quicquid in con-
8. trarium Jus * Saxonicum disponat, ut videre est *lib. 3. artic. 40.* ubi dicitur. *Qui nummos vel argentũ solvere debet, si pro hoc pignora prabuit, aut mulctas, non (nisi hoc in promißione continetur,) liberatur.* Nam & id juxta distinctionem supra allegatã intelligendum est, cùm & hoc jure si debito solvendo non suppetant nummi ad pignora (quibus distrahendis ac vendendis datur spacium sex septimanarum) recursum fieri certũ sit, per alios itidem expressos textus, ut potè, *lib. 1. artic. 70. & gloss. lib. 3. artic. 39.* Quamvis non desint, qui & aliam distinctionem hic com-
miniscantur, ut * scilicet aliud pro 9.
alio solvens, quantum attinet jus naturale non liberetur: Naturalis enim obligatio, semper id requirit, quod in illam deductum est, ut in *d. artic. 40. & l. 2. ff. si certum petatur. & §. 2. Institut. quibus mod. re contra oblig.* Secus est quoad jus civile. Hoc enim jure, æstimatio judicis loco rei debitæ succedere potest, ut in dictis legibus. Proinde amplius quæri po-
test. Qualis nam * datio illa pigno- 10.
rum seu æstimatio judicis fieri debeat? Ad hæc vide *dict. Novell. de fidejussor. & mandat.* cujus verba sic se habent: *Rerum verò datio sit hujusmodi, quæcunq; quidem meliora sunt, dentur creditori, quæ verò deteriora, apud debitorem post debiti solutionem manere sinantur. Etenim non erit justum* (inquit ibidem Justinianus) *dantem quidam aurum, recipere autem*

autem non valentem, sed coactum suscipere possessionem immobilem, non saltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere consolationẽ: quia si aurum non recipit, aut alia rerum quæ portari possunt, tamen licet ei possessionem non inutilem habere. Unde etsi satis manifestè constet, quod creditor semper habeat electionem, ut scilicet res meliores ad solutionẽ debiti sui acceptare possit; attamen res illæ ad æquivalentiam usque debiti, & coram Judice æstimari debent, per *d. Novell. de fidejus. & mandat.* in verbis: *subtili æsti-*
9. *matione facta rerum debitoris, secundum qualitatem debiti. &c.* prout etiam in text. Spec. Sax. *d. l. artic. 70.* his verbis: *tunc pignus exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari. Et si plus valuerit, reo reddatur, si verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur.* dispositum est. Pro coronide verò obiter notandũ
11. est, quod * debitore non solvendo existente, in exactione debiti, ordo
10. talis servari debeat. Primò ut res mobiles & animales, pignoris jure à creditoribus capiantur; & ab illis (si ita libuerit) distrahantur. Quarum pretium si non suffecerit, tùm demum ad res soli & immobiles recurratur. Quod si nec quæ soli sunt sufficiant, tunc perveniatur etiam ad jura, per textum *in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic.* facit & gloss. *jur. Sax. d. lib. 3. art. 39.*

Postremò procedatur ad detentionem personæ, de qua infra observatione sequenti.

OBSERVATIO XXXIII.

Utrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit.

SUMMARIA.

1. *Qui caret are debet luere in corpore.*
2. *L. 12. tab. in debitores qualis fuerit.*
3. *Legis 12. tab. de debitoribus verba.*
4. *Consvetudo apud Roman. post l. 12. tab. de obstrictis ære alieno.*
5. *Lex Pætilio & Papyrio Coss. de iisdem lata.*
6. *Lex Julia de iisdem qualis fuerit.*
7. *Differentia inter legem Pætiliam & l. Juliam.*
8. *Jus Novellarum cessionem bonorum introduxit.*
9. *Debitoribus qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perveniunt, non subvenitur.*
10. *Cessio bonorum qualis esse debeat.*
11. *Actiones & petitiones cedi debent.*
12. *Cedens bonis, quando redit ad pinguiorem fortunam, conveniri denuo potest.*
13. *Jus Saxon. debitorem carceribus mancipandum esse statuit.*
14. *Praxis Curiæ Jus Sax. sequitur.*
14. *Debitor in privatis carceribus detineri non debet.*
16. *Afflicto non est addenda afflictio.*
17. *Debitores qui commiseratione sunt digni.*

In

IN superiori observatione dictum est. Detentionem personæ debitoris solvendo non existentis de jure licitam esse; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. *Qui*
1. * *caret ære, luat in corpore. l.fin.ff. de in jus vocan. & l.1. in fine.ff.de pœnis.* ubi expresè dicitur: quod ij, *qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam (intellige detentionem aut similem) indu-*
2. *cant.* Et * Jure antiquo 12 tab. debitores damnati, si judicatum facere non possent, publice vendi, & nervo operam dare soliti erant; teste *Gellio Noct. Attic. lib.20. c.1. & Livio decad.1. lib. 6.* ubi narrat de facto Manlij, qui centurionem quendam à fœneratorũ crudelitate liberaverat. Quinimò quod magis est, hac eadem lege XII. tab. institutum fuit, ut creditores debitoris corpus dissecarent, atq; inter se partirentur. Quam legem in gratiam eorũ, quibus cum antiquitate commercium est, adjecisse operæ pretium me facturum esse duxi. Lex itaque 12.
3. tab. sic se habet: *Æris* confesi, rebusq; judicatis triginta dies justi sumto. Post deinde manus endojactio esto. In jus ducito. Nec judicatum faxit, aut quipsendo eo in jure vindicit, secum ducito. Vincito aut nervo, aut compedibus quindecim pondo, ne majore, at si volet minore. Si volet suo vivito, nei suo vivit: qui im victum habebit, libras faris in dies dato. Si volet plus dato.* Et postea: *Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto. Trinis nundinis continuis, in comitium procitato, ærisq; æstimiam judicati prædicato. Tertiis nundinis capite pœnis luito, aut trans Tyberim peregre venum ito. Ast si plures esunt rei, Tertiis nundinis partes secanto. Si plus minusvè secuerint, se fraude esto.* Postea* tacito populi consensu con- 4.
svetudo pro lege observata fuit, ut videlicet debitoris bona omnia distraherentur, usq; adeò, ut nè ad victum quidem & cultum quidquam, ei relinqueretur, authore *Gellio dicto lib. 20. c.1.* Post * tertium jus suc- 5.
cessit, per legem Pætilio & Papyrio Coss. propter Lucij Papyrij creditoris libidinem, latam, ne quis nervo aut compedibus teneretur; sed ut pecuniæ creditæ causa, *bona debitoris, non corpus obnoxium esset*, ut refert Liv. *l. 8. decad. 1.* Quartò * loco 6.
lata fuit lex Julia, ut debitoribus qui solvendo non essent, bonis cedere liceret, quæ bona creditores, si eis videretur, publicè constituta auctione divenderent: & qui jam bonis cessissent, in eos creditoribus jus nullum esset, neque eos vel in servitutem, vel ad operas dandas addici aut in carcerem compingi, aut ullo modo in eos animadverti liceret, *l.1. & l.4. Cod. qui bonis ced. possunt.* Neq;* verò existimet quispiam, 7.
nullam inter hanc legem, & legem Pætiliam differentiam fuisse: Res enim

enim longè aliter se habet. Cum le-
ge Pætilia vincula solummodo, &
nexus sublati sint, carcer autem pri-
vatus, id est, custodia in domo cre-
ditoris usq; ad legem Juliam per-
manserit, *d. l. 1. C. qui bon. ced. pos-*
8. *sunt.* Postremò *accessit jus Novel-
larum quo superiora omnia abro-
gata sunt, ut *in Novell. Constitut. 135.*
videre licet. Hoc etenim jure di-
sponitur, ne debitores, qui in uni-
versum ex accidenti, non supina sua
9. negligentia (istis enim* non subve-
nitur, per text. *in c. non satis. 86. di-
stinct.*) res suas amisisse diceretur, &
ideò solvendo potis non essent bo-
10. nis omnibus, (ita * videlicet, ut et-
iam ad sustentandam vitam nihil
ejusdem relinquatur, ut textus *in §.
fin. Institut. de actionibus, & in l. qui
bonis. ff. de cess. bonorum* tradit) ce-
dere cogantur. *Jusjurandum ta-
men,* (hujuscemodi debitor) *per a-
doranda præbeat eloquia, quod
nullam rerum causa occasionem aut
aurum reliquum habeat, unde æris
alieni supplementum faciat,* per text.
11. *in d. Novella 135.* Actiones * præte-
rea omnes & petitiones, quæcunq;
debitori competunt, competituræ-
vè sunt, creditoribus cedi debent, ut
si quid fortè aliunde exigere possint,
sibi habeant, ut in eadem Novella
disponitur. Unde haut obscure
colligi potest, quòd hoc jure novo,
non tantum detentio personæ debi-
toris, sed etiam occupatio bonorũ
ipsius omnium sit prohibita. Neq;
* tamen per hoc liberatur à debito, 12.
sed si posteà ad pinguiorem fortu-
nam pervenerit, denuò conveniri
potest, *d. §. fin. Instit. de act. & d. l. in
bonis. ff. de cess. bonorum.* Verum * 13.
jus Saxonicum, contrarium *lib. 3.
art. 39.* his verbis: *Qui debita in ju-
dicio petit ab eo qui solvendo non est,
nec poterit pro eo habere stipulantem,
judex eum pro debitis creditori debet
præsentare, cui cum laboribus & ci-
bariis (atquè suæ familiæ) tenetur
providere, & si velit, compedi eum in-
cludat, aliter eum non debet tormen-
tare:* Et in text. juris Municipalis
artic. 27. cum glossa ibidem, dispo-
nit. Quod * sanè & si satis durum 14.
atq; inhumanum videatur; attamen
etiam in praxi servari videmus, pro-
ut etiam in Curia inter Jetrowa &
Dziezá, Cives Crac. An. 1591. pro-
nunciatum fuit. Et quod alimenta
à creditore debitori in carceribus
detento præstari debeant, extat de-
cretum S. R. M. Crac. feria secunda
in vigilia festi S. Jacobi Apostoli,
An. 95. inter Vilam & Cives Gedan-
nen. Neq; * tamen debitor privatis 15.
carceribus (qui legibus omninò
sunt prohibiti *ut tot. tit. C. de privat.
carce. inhib.* videre licet) includi;
sed in publico aliquo loco, honesto
tamen, minimeq; squalido detine-
ri debet. Negari autem non potest,
quod creditor hac ratione nihil am-
plius consequatur, quàm ut debito-

rem satis alias miserabilem, magis
16. adfligat, quod * humanitas non admittit, ut *in l. Divus. 14. ff. de offic.*
17. „*Præsid.* habetur. Quod * in his, qui „ non sua culpa, sed fortunæ vitio ad „ egestatem redacti sunt nullo negotio concesserim; illos verò qui per „ aleam, & pocula decoctis omnibus „ bonis, solvendo non sunt, hac commiseratione minimè dignos, carceribus vero dignissimos existimarē. Cum & Reip. interfit ne quis re sua abutatur. *§. Sed & major. Inst. de his qui sunt sui vel alieni juris.* quod etiam judices, in cognoscendis hujusmodi causis, diligenter considerare debent.

OBSERVATIO XXXIV.

Vtrum debitor solutionem offerens, Liberetur.

SUMMARIA.

1. *Solutionem offerens liberatur.*
2. *Solvere paratus, solventi similis esse censetur.*
3. *Conditio pro impleta habetur, quādo non per eum stetit, quominus impleatur.*
4. *Juris Sax. dispositio, quod offerens pecuniam non liberetur.*
5. *Oblatio pecuniæ qualisnam esse debeat.*
6. *Pecuniæ in loco publico deponi debet.*
7. *Locus publicus quis dicatur.*
8. *Effectus justæ & legitimæ oblationis.*
9. *Deposita pecunia in loco publico, ità demùm liberat debitorem, si ibidem remaneat.*
10. *Obligatio quibus modis contrahitur, iisdem dissolvi debet.*
11. *Obligatio fit quatuor modis.*
12. *Obligatio tollitur itidem quatuor modis.*

AN verò debitore solutionem offerente, creditore eandem non acceptante, obligatio debitoris dissolvatur? Et * quamvis primo quidem intuitu, debitorem oblatione 1.
facta omnino liberari dicendum videatur; per express. text. Juris Civilis, *in l. si deb. 30. ff. de solut.* in his verbis: *Si debitor offerret pecuniam, quæ peteretur, creditor nollet accipere, prætor ei denegat actiones.* Cùm* 2.
& aliàs leges eum, qui paratus est solvere, solventi similem faciant, arg. *l. Jure Civili. 24. ff. de condit. & & demonstrat.* quæ tradit. *Jure* * *Civili receptum esse; quoties per eum cu-* 3.
jus interest, conditionem impleri, fit, quominus impleatur; ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Contrarium tamen * Jus Saxon. *lib.* 4.
2. artic. 11. his verbis: *Cui autem argentum, vel nummi sunt persolvendi licet ad terminum solutionis non veniet, vel si venerit, & pecuniam noluerit acceptare, per hoc tamen pecuniam suam non amisit. Illum vero diem se noscat perdidisse.* disponere videtur: Quæ jura inspectâ rei ipsius veritate ne quaquam inter se pugnant.

5. gnant. Textꝰ * etenim *d.l.ſi debitor.* non ita ſimpliciter accipiendus eſt, ſed certis quibusdam adjectionibus ampliari debet. Et primum quidem requiritur, ut res ipſa congruo tempore & loco offeratur, conſignetur, & deponatur; ita nimirum, ut is, cui offertur, non habeat impedimentum, quo minus recipere posſit, per clarum text. *in l. obſignatione 9. C. de ſolut.* in verbis: *Obſignatione totius debitæ pecuniæ ſolenniter facta, liberationem contingere manifeſtum eſt. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, ſi eo loco, quo debetur ſolutio fuerit celebrata.* Unde ſatis liquidò conſtat, quod pecunia oblata obſignari, & quod magis eſt,
6. * in publico deponi debeat, per expreſſ. text. *in l. acceptam. 19. C. de uſur.* cujus hæc eſt diſpoſitio: *Acceptam mutuo ſortem cum uſuris licitis, creditoribus poſt conteſtationem offeras at ſi non ſuſcipiant; conſignatam in*
7. *publico depone.* Quis * autem locus publicus dicatur, tradit eadem lex his verbis: *In hoc autem caſu publicū intelligi oportet, vel ſacratiſſimas ædes, vel ubi competens Judex ſuper ea re aditus, deponi eas diſpoſuerit.*
8. Effectus * deinde iſtius oblationis ſeqvuntur. *Quo ſubſeqvuto* (inquit textus) *etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur.* Quod
9. * tamen ità verùm eſt, ſi depoſita pecunia ibidem duret, neq; eam poſtmodum debitor auferat; prout eadem lex in fine admonet: *Creditori ſcilicet actione utili, ad exactionem earum, non adverſus debitorem, niſi fortè eas receperit: ſed contra depoſitarium, vel ipſas competente pecunias;* id eſt poſſidentem pecunias. Quæ omnia Curia etiam Regalis firmiſſimè tenet; & ita ſemper pronunciatur, ut in cauſa Pauli Koſzucki, cum tenutarijs villæ Bartodzieje, Anno 96. & aliis, videre licet. Porro, non ſolum oblatione, modo quo præmiſſum eſt, factâ, ſed & aliis modis liberatur debitor ab obligatione. Qua in re tenenda eſt regula: Quod * quibus modis contrahitur obliga- 10.
tio, iis etiam ſolvi debet, per vulgatam Regulam Juris quæ docet: *Nihil tàm naturale eſſe, quam eo modo quodq; ſolvi, quo colligatum eſt. l. nihil tam naturale. ff. de diverſis reg. jur.* Quemadmodum * itaq; omnis 11.
obligatio quadrupliciter, id eſt, aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu contrahitur, per textum *in §. fin. Inſtit. de oblig.* ita nullum dubiū eſt, quin eadem quadrifariam tolli poſſit. Tollitur * enim primò ſo- 12.
lutione reali & effectuali ejus rei, quam debeo, de qua hic, & in ſuperioribus obſervationibus dictum eſt. Secundò, compenſatione, *ut in l. ejus 7. C. de ſolut.* Tertiò, acceptilatione, de qua *tot. tit. C. & Digeſtor. de acceptilat.* Quartò, novatione ſeu delegatione cujus fit mentio *in l. ex contractu. 2. Cod. d. novatio &*

de legat. & observat. sequent. tractabitur.

OBSERVATIO XXXV.

Novatio utrum tollat priorem obligationem.

SUMMARIA.

1. *Novatio quæ dicatur.*
2. *Novatio alia voluntaria, alia necessaria.*
3. *Judicium in invitum dari potest.*
4. *Jure novo Novatio non intelligitur facta, nisi id expresse actum sit.*
5. *Novatio ex verbis & verisimilibus conjecturis colligi debet.*
6. *Novatio etiam per acceptilationem fieri solet.*
7. *Delegatio est species novationis:*
8. *Novatio locum habet, si obligatio sequens sit civilis vel naturalis.*
9. *Pupillus sine authoritate tutoris naturaliter obligatur.*
10. *Servus ne naturaliter quidem obligari potest.*

Controversum est apud Juris Interpp. Utrum novatio simpliciter, & de plano tollat priorem ob-
1. ligationem? Et quamvis * ex ipsa definitione Novationis, quæ *in l. 1. ff. de Novation.* proponitur, manifestè liqueat. *Eam nihil aliud esse, nisi prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusionem atq; translationem, hoc est, cum ex præcedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur: Novatio enim* (inquit ibidem JC. Ulpian.) *à novo nomen accepit, & à nova obligatione. Et in §. præterea. instit. quib. mod. toll. oblig.* id expresè dicatur. *Novatione tolli obligationem: veluti si quod tibi Sejus debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem. &c.* Verumtamen DD.* in vo- 2.
luntariis tantùm, non autem necessariis novationibus, id obtinere, communiter statuunt, per textum *in l. aliam 29. ff. de Novat.* Voluntaria etenim Novatio illa dicitur, quæ fit per stipulationem, idq; quatuor modis, ut pote, mutata causa vel statu prioris obligationis; vel mutata persona creditoris, vel debitoris, vel deniq; utriusq; quod *in l. fin. C. de Novat.* clarius explicatur. Necessaria verò, quæ per litis contestationem judicio accepto introducitur; ut *ex l. unic. C. etiam ob Chyrograph. pec. pign. teneri posse.* patet. quæ ideò necessaria appellatur, quia * judicium in invitum dari so- 3.
let, per textum *in l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* Porrò
* jus novum, quod à Justiniano in- 4.
troductum est, ad eum solummodò casum id restringit, si videlicet inter partes expresè hoc actum sit, quod secunda obligatio priorem tollere debeat. Nam & in *d. §. præterea. Instit. quib. mod. tol. oblig.* Imp. Justin. statim subdit hæc verba: *Sed cum hoc quidem inter veteres constabat,*

bat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri & quasdam de hoc præsumptiones alij in aliis casibus introducebant: Ideò nostra processit constitutio, quæ apertissimè definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt. Alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraq; causa obligatio, secundùm nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere. Extat autem hæc Imperatoris Justinian. constitutio *in l. fin. C. de novationibus* cujus is tenor est: *Novationum nocentia corrigētes volumina, & veteris juris ambiguitates resecantes, sancimus; si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant novationes, nihil penitùs prioris cautelæ innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere: nisi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro an-*
terioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solùm esse, non lege novandum; & si non verbis exprimatur, ut sine novatione causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus su-
pervenire. Sanè * quando ex verbis 5.
aliisq; verisimilibus conjecturis necessario colligitur, partes à prima obligatione recedere, & illam in secundam transferre voluisse, etiamsi id specialiter non expresserint, obligationem esse immutatam, DD. communiter tradunt; ut notant And. Gail. *pract. obser. lib. 2. obser. 30.* Mynsinger in suis comment. *Instit. d. §. præterea. tit. quib. mod. toll. obligat.* in verbis: *expressum fuerit.* Quam sententiam DD. assessores in causa Schirmer contra Jaschke Cives Gedanen. An. 99. feria tertia post Dominicam Judica, seqvuti sunt.
Proinde * si acceptilatio interveni- 6.
at, (quæ juxta præscriptum juris communis liberat omnino debitorem etiamsi pecunia soluta non sit, per text. *in l. 19. §. fin. ff. de acceptil.*) manifestè colligitur animus novandi, id est prioris obligationis in
novam transferendi. Sic * cum quis 7.
creditori suo delegat vice sua debitorem consentientem, etiamsi expressè dictum non sit, id fieri animo novandi, nihilominus tamen fit novatio, per text. *in l. 2. C. de Novat.*
Insuper * sciendum est, novationem 8.
ita demum subsistere posse, dum-

modo *sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter*, *ut puta si pupillus sine autoritate tutoris promiserit*, *ut in l. 1. ff. de novat.* habetur.
9. Nam * hoc casu, quia videlicet pupillus naturaliter tantum obligatur; *res idcircò amittitur*, *& prior, debitor liberatur, posterior verò obligatio nulla est*, per text. *in §. præterea. Instit. quib. mod. tollitur oblig.* quod
10. in servo aliter se habet. Nam * is, extra causam sui peculij ne naturaliter quidem obligari potest, per text. *in l. servus inscio. 19. ff. de fidejussor.* & ideo novatio cum eodem facta manet inutilis, prout in *d. l. præterea.* traditum est.

OSBERVATIO XXXVI.

Usuræ an de jure sint licitæ.

SUMMARIA.

1. *Usuræ jure divino prohibentur.*
2. *Jus Canonicum usuras improbat.*
3. *Usuras approbans pro hæretico censetur.*
4. *Leges Civiles non dedignantur sacros Canones sequi.*
5. *Usuræ Jure Civili permittuntur, & modus earum præscribitur.*
6. *Opinio quorundam, quod etiam jure divino non omnes usuræ sint prohibitæ.*
7. *Usuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur.*
8. *Nemo alteri cum suo damno benignè facere cogitur.*
9. *Authoris sententia, quòd usuræ jure Civili sint permissæ, non approbatæ.*
10. *Dogmata quatuor Synodorum pro legibus observari debent.*
11. *Ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur, esse non potest.*
12. *Inter usuras & census differentia.*
13. *Census & pensiones ex reditibus venditis sunt liciti.*
14. *Census & pensiones non debent excedere modum æqualitatis.*

USuras non solùm jure divino & Canonico, sed etiam Civili omnino esse prohibitas, fortè quis ex his authoritatibus concludere possit: Prohibentur * siquidem illæ ex- 1.
presè præcepto divino, ut videre est *Levit. c. 25. in versic. Ne accipias usuras ab eo, nec amplius quàm dedisti; time Deum tuum, ut vivere poßit frater tuus apud te.* Et postea: *Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, & frugum super abundantiam non exiges. Psalmo item 14. & apud Ezechielem. cap. 18.* Salvator deniq; ipse seriò præcipit, ut mutuum demus nihil inde sperantes. *Luc. cap. 6.* Quod item * textus Juris Canonici omni- 2.
nò probant, ut videre est *tot. titul. ext. de usuris.* quinimò * hoc eodem 3.
jure statuitur, ut pertinaciter asserens, usuras exercere non esse peccatum, pro hæretico censeatur. *Clem. unic. in fine, de usuris.* Cùm autem* 4.
nec jura Civilia dedignentur sacros Canonones sequi, per expr. text. *in l. 1. C. de summa Trinitate.* in verbis: *Cunctos*

Cunctos populos quos Clementiæ nostræ regit imperium, in tali volumus religione versari, quam Divum Petrū Apostolum tradidisse Romanis religio usq; adhuc ab ipso insinuata declarat, quam Pontificem Damasum sequi claret. Consequens est, quod etiam legibus Impp. usuræ sint prohibitæ. Veruntamen huic sententiæ manifestè repugnant expressi juris Civilis textus: Et primo quidem *in l. Eos.*
5. *29. C. de usuris.** qua Imp. Justin. formam præscribit usuris certam, ut potè illustribus personis permittit trientes, id est quatuor in centum, Mercatoribus autem, qui alias pecunia quæstum faciunt, bessales, id est octo in centum: Cæteris vero hominibus semisses, id est sex in centum: Fœneratoribus deniq; maritimis centesimas, hoc est, duodecem in centum. Quod item admodum clarè patet ex *tot. tit. ff. & C. de usuris.* Item Novel. Constit. penè infinitis, quales sunt, Novell. 32. 33. 34. 106. 121. 138. 160. in quibus omnibus de usuris agitur. Hanc itaq; Antinomiam Interpp. Juris conciliare cupientes, multum in eo elaborant.
6. Quidam * enim lege divina non omnes usuras, sed illas tantum, quas Judæi sua lingua Nesser, hoc est, morsum, aut quod tantundem est, improbas appellabant, esse prohibitas, ut notat Molinæus *in suo tract. de usur.* Proinde & illud dictum Salvatoris nostri: *Mutuum date nihil inde sperantes,* non minus pertinere ad sortem ipsam principalē, quàm ad usuras, atq; ita consilium potius esse, quam præceptum existimant. Alij * verò (quorum sententia est
communior) distinguendū esse pu- 7.
tant, inter usuras lucratorias, compensatorias, & punitorias. Lucratoriæ etenim usuræ dicuntur, quæ ex mero mutuationis officio (quod gratuitum esse debet, *l. fin. ff. de condict. ob turp. caus.*) lucrum faciunt, & ideò non solùm lege divina, sed etiam jure gentium & Civili prohibentur, per supra allegata Jura. Compensatoriæ verò, quæ non lucrum supra sortem mutuo datam exigunt; sed saltem precium seu æstimationē usus sortis comsumptæ, cum damno creditoris (quod videlicet tam diu caruit pecunia) petunt; idcircò non omninò videntur esse prohibitæ. Nemo * enim alteri cum
suo detrimento benignè facere co- 8.
gitur, teste Apostolo *2. Cor. 8.* & gloss. Juris Sax. *lib. 1. art. 54.* ubi etiam decem ferè casus, quibus usuræ sunt permissæ, recensentur. Punitoriæ deniq; quæ propter moram debitoris in solvendo ex stipulatione provenire solent, summa æquitatis ratione sustineri possunt. Multum etenim interesse potest creditoris, ut die constituta pecunia mutuata à debitore persolvatur. Unde Paulus JC. rectè ait: *Usuras non propter lucrum petentium, sed propter moram*

non solventium infligi, *l. cum qui-*
9. *dam §. si pupillo. ff. de usur.* Mihi* certè hæ DD. opiniones non usq; adeò satis faciunt. Existimo enim, quod usuræ sint quidem Jure civili permissæ, idque majoris mali evitandi causa; sed non sint approbatæ; tum
10. * quod Impp. sacros Canones, & quatuorSynodorum dogmata, sicut sacras Scripturas, & regulas pro legibus observari voluerint, ut Imp. Justin. *Novella 131. §. 1.* expressis ver-
11. bis tradit; tum etiam quod *res quæ usu consumuntur, neq; naturali ratione, neq; civili, usum fructum recipiant, per express. text. *in §. constituitur Instit. de usufructu.* Porrò*
12. sciendum est, aliud esse usuras, aliud pensiones seu census ex venditis reditibus (quales potissimum in Regno Ecclesiastici habere consueverunt,) provenientes. Cujus rei, malè feriati quidam nulla distinctione habita, census seu pensiones hujuscemodi pro fœnore accipiunt; & vitium hoc Ecclesiastico ordini satis impudenter adscribere audent. Usuræ namq; sunt, quæ suprà sortem unà cum sorte à debitore restituuntur, ut suprà dictum est. At in hujuscemodi censibus, quia ne dum suprà sortem aliquid redditur, sed etiam sors ipsa tam diu manet penes venditorem, quamdiu talem pensionem solvit, & aliud saltem pro sorte, nempe reditus, qui est merx in hoc contractu, persolvi solet; id-
circò * etiam hujusmodi venditiones reditus, & pensiones seu census 13.
inde provenientes, sunt justi & liciti, per textum *in c. 1. & 2. in ext. com. de empt. & vendit.* in verbis: *Præfatos contractus licitos juriq; conformes, & vendentes eosdem ad ipsorum solutionem censuum & redituum juxta dictorum contractuum tenores, (remoto contradictionis obstaculo) efficaciter teneri auctoritate Apostolica præsentium serio declaramus.* Si* ta- 14.
men istæ pensiones sint legitimæ & æquitati consonæ: Nam si terminos æqualitatis nimium excedant, iniquæ sunt & usurariæ, per textus *in c. in Civitate. & c. fin. ext. de usuris. & c. ad nostram. de empt. & vendit.*

OBSERVATIO XXXVII.

Commodatæ rei periculum, utrum ad commodantem; an verò ad commodatarium spectare debeat.

SUMMARIA.

1. *Commodatarius quid præstare teneatur.*
2. *Commodatum debet esse gratuitum.*
3. *Dolus tantum quando in commodato præstari debeat.*
4. *Dolus & culpa quando præstanda sit in commodato.*
5. *Levis culpa quando præstanda veniat.*
6. *Casus fortuiti in commodato præstari non debent, & qui dicantur casus fortuiti.*

7. *Casus*

7. *Casus etiam fortuiti interdum præstari solent.*
8. *Re commodata aliter utens furtum committit.*
9. *Æstimatio emptioni similis est.*
10. *Jure Sax. domino commodanti non competit actio, nisi adversus commodatarium.*
11. *Rei commodatæ dominiũ an transeat in commodatarium.*
12. *Res furto oblatæ, quando à domino vindicari possint.*
13. *Dolus nemini patrocinari debet.*

PRoxima actionibus mutui, est commodati actio; & ideo non inconcinnè quæri potest: Rei commodatæ periculum utrum ad commodantem, an vero ad commodatariũ
1. pertinere debeat? Et* jure quidem Civili nullum est dubium, Commodatarium ad præstandum dolũ & culpam imò & custodiam obligari, per expressos text. *in l. si ut certo. 5. §. nunc videndum 2. & §. custodiam. 5. & in l. Si mei. 12. & toto fermè tit. ff. commodati.* Cujus rei ratio ea potissimum reddi potest, quod *com-*
2. *modatum* * *sit gratuitum.* per textũ. in *§. item is cui. in fin. Instit. quib. mod. re contra. oblig.* & plerumq; solam utilitatem contineat ejus, cui commodatur. ut in *d. l. Si ut certo. d. §. nunc videndum. in fine.* videre est. Verum quia plerumq; (ut textus habet) non semper id fieri solet; idcircò hac distinctione res explican-
3. da est: Aut* enim hic contractus fit commodantis tantum gratia; ut puta, si quis sponsæ fortè suæ, vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, commodavit ornamenta; eo casu, si fuerint amissa, præstatur tantum dolus, per express. text. *in d. l. si ut certo. §. interdum 10.* Aut* fit 4.
utriusq;, tàm commodantis, quàm commodatarij causa, ut in *l. in rebus 18. ff. commodat.* in verbis: *At si utriusq;, veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuq; ejus rei curam suscepisses, & ego tibi argentũ commodaverim: scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum præstare debeas; Sed videndũ est, ne & culpa præstanda sit: ut ità culpæ fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis & dotalibus æstimari solet.* Aut * deniq; ipsius commodatarij 5.
utilitatem concernit; & hoc casu præstatur ab eo non solum dolus & culpa, ut supra dictum est, sed etiam diligentia talis, qualem diligentissimus quisq; paterfamilias rebus suis adhibet: *ita ut tantum* * *eos casus non* 6.
præstet, quibus resisti non possit: veluti mortes servorum, quæ sine dolo & culpa ejus accidunt; latronum, hostiumvè incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum, qui custodiri non solent, prout id *in d. l. in rebus. in princip.* hisce verbis exprimitur. Quod tamen fallit in aliquot casibus, ut* potè, si commodatarius 7.
re commodata in alio loco utatur, per textum in *d. l. si ut certo. §. Sed*

interdum 7. in verbis: *Sed interdum & mortis damnum ad eum, qui commodatum rogavit, pertinet. Nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneris; idem erit & in*
8. *homine.* quinimo * & furti tenetur, qui re commodata aliter atq; constitutum est, utitur; ut textus ibidem §. *quinimo 8.* tradit; Quod jure Sax. non obtinet, per textum in *l.3. artic.22.* ibi: *In his verò furtum aut rapinam debitor dici non poterit commisisse.* Vel si interpellatus sit rem restituere, non restituit; tunc quia moram committit, tenetur de casu fortuito, per textum *in l. quod te. ff. reb. creditis.* Et est expressus textus Sp. Sax. *lib.3. art. 22.* Vel si denique expresse pactum interveniat de casu fortuito. per textum in *d.l. si ut certo. §. interdum. 10.* in verbis: *ut putà si quis ita convenit. &c.* id est, si forte accipiens de æstimatione redden-
9. da speciatim convenisset. Nam * eo casu æstimatio emptioni similis est, per textum *in l. cum fundus ff locat.* Verum jure Saxonum, quod etiamnum in praxi servari videmus, horum longè diversa videtur esse
10. ratio. Cum etenim * hoc jure ipsi domino commodanti nulla actio competat adversus eum, cui commodatæ rei alienatio facta est; sed necesse habeat convenire ipsum commodatarium, per satis clarum text. in *lib.2. art. 60.* ibi: *Qui alij equum, vestimenta, vel aliquid mobile concesserit obligaveritvè, aut quoquo modo res ab ejus potestate (cum consensu suo) alienetur, si perspiciens eam rem vendiderit, aut ultra obligaverit, seu detesseraverit, vel si eam rem furto spolioq; amiserit, qui eam in hujusmodi potestatem tribuit, nullam nisi adversus eum, cui hanc rem concesserit aut obligaverit, habet actionem.* Consequens est, * quod 11.
possessio & dominium rei commodatæ in ipsum transferatur, & ideò etiam omne damnum & periculum ipsum tanquam dominum rei, concernere debeat, argumento *l. necessariò. 8. ff. de peric. & commod. rei venditæ.* Jure autem Civili, quia in cõmodato, neq; possessio, neq; dominium transferri potest, per expressos textus *in l. rei 8. & l. nemo. 9. ff. commodati.* idcircò non solum adversus commodatarium, sed etiam adversus quemcunq; rei commodatæ possessorem, commodanti datur actio, prout textus *in l. fin. §. tales.* his verbis: *Tales itaq; ambiguitates veterum, imò magis (quod melius dicendum est) ambages nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit: ut in domini sit voluntate, sive commodati actionem adversus res accipientem movere desiderat, sive furti adversus eum qui rem surripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem: Cod. de furtis.*

furtis. admodum clarè docet. Quod certè etiam Jure Saxon dicendum videtur; per expressum textum. *lib. 2. artic. 36.* in verbis: *Qui post alterum diem furtum aut spolium suum sibi ablatum, apud quenquam invenerit, qui illud manifestè emit, & ulterius hoc non occultavit, quod is poterit comprobare, ille per manualem factionem non est incusandus; nisi fortè sui juris passus sit detrimentum, sed actor cum licentia judicis suas res potest vindicare.* Ex quo, contrarium his, quæ supra dicta sunt, inferri potest; ut scilicet quilibet res suas ubicunq; repertas vindicare possit. Quod ve-
12. rum est * si res tanquam propriæ alicujus, vero domino furto ablatæ sint; secus si tanquam commodatæ. Nam tunc commodatarij est periculum, & domino in commodatarium actio competit, ut supra dictũ est; commodatario verò in furem vel eum qui possidet: per expressum tex. in *d. l. fin. §. 1.* ibi. *Eum autem qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem quidem furti actionẽ habere:* quinimo interpp. quidam istius juris textum. *d. l. 2. artic. 60.* ita restringendum putant, si is qui rem hujuscemodi commodatam possidet, sciat rem illam fuisse commodatam, quod tunc liceat domino commodanti etiam ab illo possessore rem suam vindicare; idq; pro-
13. pter malam fidem. *Nemini * enim dolus suus per occasionem juris contra æquitatem naturalem prodesse debet*, ut in *l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except.* habetur.

OBSERVATIO XXXVIII.

Utrum possessor duobus simul rem petentibus respondere teneatur.

SUMMARIA.

1. Jure Civili petitio unius non impedit petitionem alterius.

2. Jure Sax. post præstitam Varandam actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.

3. Jure Sax. possessor non tenetur respondere priusquam illi qui petunt rem, inter se experiantur.

4. Res litigiosa apud possessorem remanet, vel judici traditur.

5. Mulctam præstare tenetur, qui injustè petit rem alienam.

6. Explicatio textus artic. 21. lib. 2.

PRoindè si duo eandẽ rem ab eodẽ petant, quid Juris sit; haut incongruè hoc loco quæri potest? Et * jure 1.
quidem Civili unius petitio nõ impedit petitionẽ alteri⁹, & executio in gratiã ejus qui vicerit, fieri poterit; dummodo præstet cautionem, si alter rem evicisset, se eam redditurũ, ut in *l. pen. ff. de pet. hæredit.* habetur. cujus is est tenor: *Cum idem eandem hæreditatem adversus duos defendit, & secundùm alterum ex his judicatũ est, quæri solet, utrum perindè ei hæreditatem restitui oporteat, atq; oporteret, si adversus alium defensa non*

esset: ut scilicet, si mox & secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is, cum quo actum est: quia neq; possideat, neq; dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod judicio revictus restituerit; an quia possit & secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quàm si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hæreditatem defendit. Sed melius est, officio judicis cautione vel satisdatione victo mederi; cum & res salva sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem. Cui ad verbum ferè concordat textus *in l. is à quo 57. ff. de rei vindicat.* qui sic se habet: *Is à quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est: quærebatur, si alterutri eorum jussu judicis fundum restituisset, & postea secundũ alterum petitorem res judicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi, uter prior Judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui jubere, ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset, eum præstare.* Jure autem Saxonico lõgè aliter id observatur:
2. Nam * actor, qui prius petere incepit, post Varandam præstitam, reum defendere tenetur, ne ejus rei nomine ab alio conveniatur; per textum Spec. Sax. *lib. 2. artic. 18.* ut supra *observ. 13. num. 10.* dictum est. Vel *
3. si duo simul petant, & neuter præstitit Varandam, tunc possessor rei petitæ non prius tenetur alicui petentium respondere, quam illi inter se de jure suo experti fuerint, per express. text. *lib. 3. artic. 15.* in verbis: *Si res hæreditaria à duobus post tricesimum defuncti postuletur, nisi lite inter eos sopita, nulli eorum præbeatur.* Prout etiam in Curia An. 1597. Sabbato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & Wajer judicatum fuisse,
probari potest. Interea * verò res 4.
litigosa vel apud possessorem remanet, vel etiam judici reservanda traditur, qui eam justiorem causam habenti attribuit, & possessor omnino liberabitur, per eundem text. *in d. art. 15.* in verbis: *Si res litigiosa extiterit, & Judex eam postulet, si ei præsentetur, judex eam (usq; ad litis determinationem) obtinebit, & præsentans liberabitur.* Neq; * vero impu- 5.
nè fert is, qui injuste petit rem alienam: mulctam siquidem parti adversæ præstare tenetur, ut notat gloss. *d. artic. 15. versic. primo in fine,* pert. text. *artic. 43. lib. ejusdem.* Sed
ne * fortè quis in textu *lib. ejusdem* 6.
artic. 21 ubi dicitur, *quod si duo impetant unam rem cum simili testimonio & actione, ipsis æquè res sit dividenda,* contrarium statui existimet; sciendum est, quod ibi textus de eo casu loquitur, quando partes inter se de jure experiuntur, & pares sunt in probatione; non autem quando rem à possessore simpliciter petunt, & uter illorum justiorem causam habeat ignoratur: tunc enim

hæc

hæc quæ ſupra dicta ſunt, locum habent.

OBSERVATIO XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. *In pignore præſtatur dolus & culpa lata, imò & levis.*
2. *Leviſſima culpa & caſus fortuitus non præſtatur.*
3. *Pignore caſu fortuito amiſſo, creditor non tenetur ad illius ſolutionem, & nihilominus creditum petere poteſt.*
4. *Pignus manet in bonis debitoris.*
5. *Caſus fortuitus quando creditori imputetur.*
6. *Incendium vel furtum, ac caſibus fortuitis adnumerari debeat.*
7. *Pignus amiſſum creditor quando probare teneatur.*
8. *Jure Sax. qua in re differat à jure Civili.*
9. *Conciliatio juris Saxonici cum jure Civili.*
10. *Pignus ſecuritatis cauſa dari ſolet.*
11. *Pignus & hypotheca quomodo differant.*

IN materia pignorum hæc potiſſimum quæſtio practicari ſolet: Periculum pignoris amiſſi, utrum ad creditorem, an verò ad debitorem
1. ſpectare debeat? Et *Jure quidem
Civili hoc contractu dolum & culpam, latam & levem, non autem leviſſimam venire, per text. ſatis clar. in *l. ſi cum venderet.* 13. §. *fin.* in verbis: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato, venit & cuſtodia; vis major non venit,* Et in *l. ſequenti.* in verbis: *Ea igitur quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet, à creditore exiguntur. ff. de pignor. act.* palam eſt. Quod *autem 2.
leviſſimam culpam & caſum fortuitum creditor in pignore præſtare non teneatur; expreſsè liquet ex textu *l. quæ fortuitis. 6.* in verbis: *Quæ fortuitis caſibus accidunt, cum prævideri non potuerint (in quibus etiam aggreſſura latronum eſt) nullo bonæ fidei judicio præſtantur: & ideò creditor pignora, quæ hujusmodi caſu interierint, præſtare non compellitur, nec à petitione debiti ſubmovetur, niſi inter contrahentes placuerit, ut amiſſio pignorum liberet debitorem. C. de pignor. act.* Unde *haud obſcurè pa- 3.
tet, quod eo caſu creditor non ſolum pignus amiſſum ſolvere non teneatur; ſed etiam creditum ſuum à debitore petere non prohibeatur, per expreſſum textum in §. *fin. Inſtitut. quib. mod. re contra oblig.* Et eſt
ratio: Pignus *etenim manet in bo- 4.
nis debitoris, ideoq; ipſi perit, per expreſsũ text. in *l. pignus 9. C. pignor.*
act. Hæc *tamen ita intelligi de- 5.
bent, niſi fortè creditor pignus propria authoritate, ſine licentia debitoris occupaverit: nam tunc creditori etiam caſus fortuitus imputari

ſolet, per text. *in l. qui ratiario. 30.* in verbis: *Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non ſolveretur, ratem in flumine ſua auctoritate detinuit: poſtea flumen crevit, & ratem abſtulit, ſi invito ratiario retinuiſſet: ejus periculo ratem fuiſſe reſpondit. Sed ſi debitor ſua voluntate conceſſiſſet, ut retineret: culpam duntaxat ei præſtandam, non vim majorem. ff. de*
6. *pignor. act.* Item * ſi pignus furto vel incendio amiſſum ſit; quia hæc duo plerumq; præſumuntur noſtra culpa fieri argumen. text. in *l. 3. §. 1. ff. de off. præfect. vigilum & in l. cum duobus 52. §. damna. 3.* in verbis: *quod ſi à furibus ſubreptum ſit, proprium ejus detrimentum eſt. ff. pro ſocio.* conſequens eſt, quod creditor in his caſibus amiſſum pignus præſtare tenea-
7. tur, niſi * probet manifeſtis probationibus, hoſce caſus fortuitò accidiſſe, per expreſſ. text. in *l. ſi creditor 5.* in verb. *Si creditor ſine vitio ſuo argentum pignori datum perdiderit, reſtituere id non cogitur; ſed ſi culpa ejus deprehenditur, vel non probat manifeſtis rationibus ſe perdidiſſe, quanti debitoris intereſt, condemnari*
8. *debet. ff. de pignor. act.* Verum * jus Sax. (quod praxis ſequi ſolet) non ſolùm in eo deſcrepat à jure Civili, ,, quod licet creditor de pignore absq; ,, ſua culpa amiſſo non teneatur, ,, quoad ſolutionem ejusdem, credi- ,, tum tamen ſuum amittat; ſed etiam ,, quod creditori probatio incumbat, pignus ſine dolo & culpa ſua periiſ- ,, ſe, per expreſſum text. *lib. 3. artic. 5.* in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignoratur, ipſe illud tenetur reddere non pejoratum, aut in jus æſtimatione condemnetur. Moriatur equus aut animal obligatum ſine creditoris culpa, hoc ipſe ſolvere non tenetur, ſi ſe, ut juris eſt, à dolo excuſabit. Summam autem debitam per hoc creditor amittet, niſi aliter in contractu fuerat ſtipulatum.* Id * ta- 9.
men gloſſa ejuſdem articuli in fine, cum jure Civili non incongruè conconciliare conatur. Exiſtimat enim hunc articulum de eo caſu loqui, quando pignus tantum ipſum, nulla interveniente obligatione debitoris, creditori conſtituitur: textus verò juris Civilis ita intelligi debet, ſi & debitoris obligatio interveniat, & pignus ſecuritatis cauſa datum ſit. Pignus * etenim plerumq; ma- 10.
joris ſecuritatis cauſa dari ſolet, ut ſcilicet creditor illud tam diu habeat quoad debitum ſit exolutum, ut videre eſt *tit. ff. & Cod. de pignor. & hypoth.* Quamvis * verò in legibus 11.
paſſim hæc duo pignus & hypotheca confundantur, & (ut Martianus *in l. res hypothecæ. 5. §. 1. ff. de pignor. & hypothec.* ait) nomine tantum differant; attamen pignus pro re ,, mobili, quæ manu traditur; per ,, text. *in l. plebs. 238. §. pign. 2. ff. de verb. ſignific.* hypotheca verò pro im- ,, mobili, quæ ſine traditione nuda ,,

conventione tenetur, propriè accipi debet, ut est textus *in §. item Serviana. 7. vers. nam pignoris, Institut. de actionibus.*

OBSERVATIO XL.

An posterior creditor hypothecam priorẽ habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat.

SUMMARIA.

1. *Qui prior tempore, potior jure.*
2. *Pignus habens præfertur aliis personales actiones habentibus.*
3. *Quod an etiam in pignore judiciali procedat? dubium est.*
4. *Duo vincula fortius ligant, quàm unum.*
5. *Occupantis quando melior sit conditio.*
6. *Pignus prætorium facit, ut omnes creditores exæquentur.*
7. *Missus in possessionem, omnibus creditoribus prodest.*
8. *Explicatio. l. si & jure 10. ff. qui pot. in pign. hab.*
9. *Accursij sententia, quod creditores eo casu communicare debeant.*
10. *Praxis Curiæ eundem sequitur sententiam.*
11. *Creditores quomodo communicare debeant.*
12. *Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum suum, creditori in possessionem misso.*
13. *Contrahens scienter cum debitore post susceptum fraudationis consilium, excluditur è numero creditorum.*
14. *Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.*

IN judicio DD. Assessorum Curiæ Regalis in causa cujusdam Pomorski, cum Kalowski, quæsitum fuit, quid juris sit; Si creditor posterior, authoritate Judicis in possessionem bonorum debitoris missus, à priore creditore in bonis iisdem conveniatur? Utrum videlicet priori creditori præferri, an cum illo concurrere debeat? Qua in re quamvis vulgata illa regula: *Qui* prior tempore, potior est jure*, perpetuò obser- 1.
vanda esse videatur, *tot. tit. ff. & Cod. qui pot. in pign. habeant.* interdum tamen evenit, ut qui posterior est, possit esse potior priore, quemadmodum *in l. interdum 5. ff. qui pot. in pign. hab.* refertur; & casus, quibus id fiat, *in ll. seqq.* ejusdem tituli enumerantur. Inter quos etiam ad præsentem quæstionem pertinens, *in l. eos qui 9. C. eodem.* reperitur; quod
* videlicet is, qui accepit pignori, 2.
cum in rem actionem habeat, creditoribus omnibus, personales actiones habentibus, præferatur. Cui adstipulatur etiam textus *in l. diversis 8. C. eodem* his verbis: *Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligatâ, eum, qui prior datâ mutuâ pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifesti juris est: nec*

alias

alias ſecundùm creditorem diſtrahen-
di poteſtatem hujus pignoris conſequi,
niſi priori creditori debita fuerit ſolu-
ta quantitas. Sed hoc de conventio-
nali pignore, quod ex conventione
& pactis hominum naſcitur, ut _in l._
2. Cod. de prætorio pi nor. non autem
judiciali, intelligendum eſt. Quam-
3. vis*enim in judiciali dicendum eſſe
videatur, per text. _in l. ſi & jure 10._ in
verbis: _Si & jure judicatū, & pignus_
in cauſa judicati, ex auctoritate ejus
qui jubere potuit, captum eſt; privile-
gij temporis fore potiorem hæredem
ejus in cujus perſona pignus conſtitutū
eſt ff. qui pot. in pign. hab. Nam cum
de pignore utraq; pars contendit, præ-
venit (ſcilicet capere pignus) _tempo-_
_re_, per text. _in l. Si decreto. 2. Cod eo-_
dem. pro quo etiam facit vulgata il-
la Regula: quòd _vigilantibus jus Ci-_
vile ſcriptum ſit l. pupillus 24. ff. quæ
in fraud. credit. &c. Pigris enim &
negligentibus Jura non ſubveniunt,
per text. _in l. non enim negligentibus._
ff. ex quib. cauſ. major. &c. Ac pro-
indè jure quoq; Saxonū juxta Con-
ſtitutionem Ottonis Imp. is qui poſ-
ſeſſionem rei habet, jus potius habe-
re videtur, per text. Spec. Sax. _lib. 3._
artic. 83. & ibidem gloſſa. Verum
tamen DD. juris diverſæ ſunt hac in
re opiniones. Quidam enim omni-
nò exiſtimant, creditorem poſterio-
rem, cui prius pignus adjudicatum
eſt, creditore priore obligationem
perſonalem, non autem realem ha-
bente, potiorem eſſe, per ſupra alle-
gatos text. _d. l. ſi & jure judicatum;_
& l. ſi decreto. idq; propterea, quod
fortius * (ut loqvuntur) duo vincu- 4.
la ligant, quam unum, per text. _in_
aut itaq; C. Com. de ſucceſſionibus. &
* quod inter eos, quibus ex eadem cau- 5.
ſa debetur, occupantis melior ſit con-
ditio, per text. _in l. inter. 19. in prin. ff._
de re judicata. quæ ſententia eſt Ja-
cobi Cujacij acutiſſimi legum inter-
pretis, _lib. obſ. 9. c. 37. num. 35._ Qui
etiam refutat illorum opinionem,
qui putant huic ſententiæ refragari
text. _in l. in judica 61. ff. de re judicat._
ubi dicitur: _Quod in judicati actio-_
ne non prius ratio haberi debeat ejus,
cui prior reus condemnatus fuerit.
Nam quod hic de actione judicati,
idem de illa lege de judiciali pigno-
re conſtituitur, ut non qui prior
ſententiam conſeqvutus eſt, ſed qui
occupavit agere judicati, pignuſvè
capere in cauſam judicati, potior
ſit. Quidam verò putant, in pigno-
re judiciali æquam eſſe omniū cre-
ditorum conditionem; cum enim
pignus prætorium etiam judiciale
comprehendat, ut videre eſt in _l. 2._
C. de prætor pig. conſequens eſt, ut
iiſdem præceptis determinetur. At
qui * in prætorio pignore, qui prior 6.
mittitur in poſſeſſionem bonorum
debitoris non præfertur ei, qui po-
ſtea miſſus eſt, ſed omnium cauſa
exæquatur, per ſingularem admo-
dum text. _in l. fin. C. de bonis auth. ju-_
dic.

dic. poßiden. in verbis: *Hujusmodi*
dubitationem amputantes censemus
per præsentem divinam generalē con-
stitutionem, ut si non omnes hujusmo-
di debita prætendētes, sed ex his certi
ab judiciali sententia in possessionē re-
rum mittantur; non solùm hi, sed et-
iam alij omnes talia debita præten-
dentes, eadem commoditate potian-
tur, ut poßint cum prioribus rerum
detentoribus communionem habere in
rebus de quibus (sicut superius decla-
ratur) prolata fuerit sententia. Quid
enim justius est quam omnes, qui ad
res debitoris mitti debent, esse parti-
cipes hujusmodi commoditatis? Pri-
7. mo * namq; tempore missus in pos-
sessionem, non solùm sibi, sed omni-
bus prodest creditoribus, ut *in l. cum*
unus. 12. in prin. ff. de rebus auth. jud.
poßiden. dicitur his verbis: *Cum unus*
ex creditoribus postulat in bona debi-
toris se mitti: quæritur, utrum solum
is, qui petit, poßidere potest; an cum
unus petit, & prætor permisit, omni-
bus creditoribus aditus sit, & com-
modius dicitur, cum prætor permise-
rit, non tam personæ solius petentis,
quàm creditoribus & in rem permis-
sum videri, quod & Labeo putat: nec
videbitur persona libera adquirere
alij: quia nec sibi quidquam adquirit,
cui prætor permittit, sed aliquid ex or-
dine facit, & ideò cæteris quoq; pro-
8. *dest.* Neq; * adversatur huic senten-
tiæ lex illa, *si & jure:* cujus is est sen-
sus, ut is cui pignus constitutum est,

(scilicet ex pacto & conventione)
vel hæres ejus, præferatur ei, qui po-
stea authoritate Magistratus in pos-
sessionem missus est, idq; propter
privilegium temporis, ut ibidem
habetur in secundo membro istius
legis, quod de conventionali pigno-
re; prius verò membrum de judicia-
li accipiendum est. Nec * Accursio 9.
displicere id videtur, ut in *d. l. si &*
jure. in verbo *privilegiis.* videre est.
Ubi sic dicit, si ejusdem sunt tituli,
ut puta ex legato, vel ex contractu
creditores, quod prior cum poste-
riore communicare debeat, per *l. is*
cui. 5. §. qui prior. 3. ff. ut in poss. legat.
nec prodest venire ex tempore, ut
tradit Decius *in reg. qui prior. de reg.*
jur. Canon. num. 18. Et * ita DD. As- 10.
sessores inter prædictas personas, fe-
ria sexta post festum Ascensionis
Domini pronunciarunt, quod vide-
licet creditores supra recensiti, jus
æquale ad bona debitoris habere
debeant. Verum * id non de æqua- 11.
libus portionibus, sed pro rata debi-
ti quantitate juxta proportionem
Geometricam intelligendum est,
per expreß. text. *in l. pro debito 6.* ibi:
æquali portione pro rata debiti quan-
titate omnibus creditoribus consuli
potest. C. de bonis auth. judic poßiden.
* Hæc autem omnia eatenus vera 12.
sunt, quatenus congruo tempore,
puta inter præsentes intra duorum
annorum spatium, inter absentes
autem intra quadrienniū, credito-

ribus possessionem ante lato modo detinentibus, suum debitum certũ faciant, & expensas secundùm quãtitatem debitorum persolvant eis, qui sententias consecuti sunt, per sacramentum eorum manifestandas, ut *in d. l. fin. C. de bonis auth. judic.*
13. *possid.* habetur. Ac præterea * nisi scienter quis contrahat cum debitore, post susceptum fraudationis cõsilium. Nam eo casu, non solùm amittit hoc beneficium, sed etiam excluditur è numero creditorum, per text. *in l. ait prætor. 25. ff. de reb. auth. jud possid. Ait Prætor: Quod postea contractum erit, quam is cujus bona venierint consiliũ receperit fraudare, sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.* Quoniam verò hæc quæstio protomiseos, frequentissimè in judiciis agitari solet, quis sit ordo creditorum, obiter
14. notandum est. Quod * primo loco atque ordine ponantur hypothecarij, altero personales, hoc est, privilegium personale habentes; tertio arrestantes, nondum tamen in possessionem bonorum missi, postremo chyrographarij, prout ex legibꝰ passim colligi potest, & quotidie ferè in praxi fieri videmus.

OBSERVATIO XLI.

De hypotheca uxoris in bonis mariti, utrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur.

SUMMARIA.

1. Uxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.
2. Uxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus.
3. Dotes mulieribus conservari publice interest.
4. DD. diversæ sententiæ de eo, an etiam expressæ anteriori hypothecæ creditorum, posterior tacita uxoris præferatur.
5. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.
6. Jus ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò eveniunt.
7. Provisio hominis tollit provisionem legis.
8. Fiscus & mulier pari passu ambulant.
9. Creditor expressam hypothecam anteriorem habens, fisco tacitam anteriorem habenti præfertur.
10. Communis sententia, quod uxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori itidem anteriorem expessam habenti non præferatur.
11. Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus, expressam posteriorem habentibus.
12. Pupillus in bonis tutoribus præfertur fisco.
13. Mulier expressam hypothecam habens posteriorem non præfertur creditori expressam itidem anteriorem habenti.

14. Pri-

14. *Privilegium prælationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet.*

NOn incongruè hic de hypotheca uxoris in bonis mariti, an creditorũ anteriori præferri debeat, quæri
1. ri potest. Et*quod omnia bona mariti tacitè sint hypothecata uxori, patet ex text. *l. unic. §.* in verbis: *Et ut plenius dotibus subveniatur, quemadmodum in administratione pupillarium rerum & in aliis multis juris articulis, tacitas hypothecas inesse accepimus; ita & in hujusmodi actione, damus ex utroq; latere hypothecam, sive ex parte mariti, pro restitutione dotis sive ex parte mulieris pro ipso dote præstanda, vel rebus dotalibus evictis, sive ipsæ principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, sive aliæ pro his personæ; & dos sive adventitia, sive profectitia sit, secundum veteris juris nominationem C. de rei uxor: actione.* Quinimò quod magis est, licet regula juris dictet, eum qui prior est tempore potiorem esse etiam jure, ut videre est, *in l. diversis 8. qui pot. in pig. hab.* At-
2. tamen * præfertur creditoribus etiam anteriorem hypothecã habentibus, ut est text. singularis in *l. assiduis 12.* in verbis: *Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuiq; etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati Cod. qui pot. in pign. hab.* Et est ratio, favor nimirum & commiseratio mulierum. *Quis enim* (ut ait ibidem Imp. Justinian. *earum non misereatur, propter obsequia quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inventa sunt privilegia. &c. Cod. qui pot. in pign. hab. Sed* publicè interest, dotes* 3.
mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamq; liberis civitatem, maximè sit necessarium, ut in textu *l. 1. ff. solut. matrim.* habetur. Hoc tamen de creditoribus tacitam hypothecam priorem habentibus, intelligi debet. Sed *an etiam expres- 4.
sæ hypothecæ creditorum anteriori, mulieris tacita posterior præferatur, magna est Interpp. juris hac de re concertatio. Quidam enim, ut Mart. Gloss. Cynus & Ultramontani omnes indistinctè tenent mulierem præferri omnibus creditoribus, sive tacitam, sive expressam hypothecam anteriorem habentibus, idq; per text. *in d. l. assiduis.* qui indistinctè loquitur. Ubi* autem 5.
lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, argum. *l. de pretio 8. ff. de pub. in rem actione* Tum etiam, quod vel in eo potissimum singularis favor dotium appareat, si mulieres expressæ hypothecæ anteriori præferantur; alioquin si tan-

N 2 tum

tum tacitam anteriorem vincant, exiguo inde afficerentur beneficio, cũ rarius contingat, illas cũ talibus
6. creditoribus cõcurrere. Jus *v. ad ea potius debet adaptari, quæ frequenter, non quæ raro eveniunt, ut inquit text. *in l. 5. ff. de legibus.* Alij concontrarium omninò statuunt, quod mulier quidem præferatur cæteris creditoribus, habentibus priorem tacitam hypothecam, non item expressam.
7. Nam * cum provisio hominis, tollat provisionem legis, per text. *in l. fin. C. de pact. convent.* verisimile est *d. l. assiduis.* de tacita tantùm hypotheca loqui, quam quia lex induxit, lex etiam adimire potuit, nulla creditorum injuria. Secus est in expressa, quæ non beneficio legis, sed facto & provisione hominis est introducta. Quam sententiam fortissimè probat etiam tale
8. argum. Quod * fiscus & mulier pari passu ambulent, & privilegio tacitæ hypothecæ æquali gaudeant, ut patet ex text. *l. quamvis. 2. C. de privi-*
9. *legio fisci.* Sed * privatus expressam hypothecam anteriorem habens, præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, per express. text. *in l. si pignus. §.* quæ sic habet: *Si pignus specialiter Respublica acceperit, dicendum est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia & privati præferuntur. ff. qui pot. in pig. hab.* Unde consequens est, veram esse Regulam, quam DD. in hoc casu allegant: Si vinco vincẽtem te, magis vincã te, id est; si privatus expressam hypothecã priorẽ habens, vincit fiscum habentem tacitam anteriorem, consequens est, ut etiam mulierem ejusmodi privilegio gaudentem vincat. Et * hæc 10.
sententia magis est communis, quã etiam consvetudo tenet. Sed hoc procedit in hypotheca expressa anteriori, non autem in expressa posteriori. Nam * mulier tacita hypo- 11.
theca priori gaudens, præfertur creditoribus expressa posteriori munitis. Sicut * & pupillus præfertur 12.
fisco in bonis tutoris, teste Accursio *in l. unica.* super verbis: *sua causa. C. rem alien. geren. non interd. rerum suarum alinat.* Mulier autem pupillis & omnibus aliis hac in re antèponitur; ut videre est ex textu *d. l. assiduis.* Sed * si mulier habens pro 13.
dote expressam hypothecam posteriorem, concurrat cum creditore habente expressam anteriorem, tenenda est illa regula: *Prior tempore, potior est jure.* Cum Privilegium hoc prælationis, tacitæ tantummodò hypothecæ competere, satis abunde supra dictum sit. Postremò * notandum est, hoc pri- 14.
vilegium ad dotes tantum, non autem donationes propter nuptias referri posse, per express. text. *d. l. assiduis.* in verbis: *Hæc autem tantùm ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem. Non enim* (inquit textus)

textus) *pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisq; rebus defraudentur, curamus.* Et ideo etiam in donatione propter nuptias, quam maritus ob dotis lucrũ uxori constituit, hoc privilegium locum non habet, nisi in quantum se extendit quantitas dotis numeratæ, prout Neguzantius in suo tractatu de pignoribus *4. memb. 2. part. num. 65.* tradit, & hanc materiam latissimè tractat, quem diligens lector consulere poterit.

OBSERVATIO XLII.

Au mulier ad solutionem debitorum à marito contractorum teneatur.

SUMMARIA.

1. *Regulariter uxor pro marito non obligatur, nec è contra.*
2. *Uxor pro marito fide jubens non tenetur.*
3. *Senatusconsultum Vellejanum quæ in se contineat.*
4. *Fœminas naturalis pudor, non omnibus perperam se manifestare concedit.*
5. *Juris Saxonici diversa ea in re dispositio.*
6. *Uxor habens dotalitium in bonis mariti, & non consentiens obligationi, nequaquam ad solvenda debita mariti cogi potest.*
7. *Mulier non habens dotalitium, sed succedens in bonis mariti, tenetur ad solvendum æs mariti una cum hæredibus.*
8. *Uxor pro marito & è contra, obligatur, quando communem aliquã negotiationem exercent.*
9. *Maritus ad solutionem debitorum uxoris non tenetur, quando uxor propria industria, negotiationem aut propinationem aliquã exercet.*
10. *In debitis id attenditur, in cujus utilitatem pecunia sit versa.*
11. *Mulieres testimonio an convinci possint.*

Regulariter * uxorem pro marito non teneri, sicut nec maritum pro uxore, explorati Juris est. *tot. tit. C. ne uxor pro mar. vel mar. pro uxor.* maximè verò *in l. 1. ejusdem tit.* ubi Imperatores Diocl. & Maxim. cuidam mulieri rescribunt his verbis: *Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis, utrumne jure steterint, an minimè? cum tibi sufficiat si proprio nomine nullum contractũ habuisti, quo minus pro marito tuo conveniri possis.* Æquitati etenim minimè consentaneum esset, alieno facto alium prægravari, ut *in l. si quis 33. §. legis. C. de inoffic. testam.* quinimo * etiamsi sponte uxor pro marito fidejubeat; vel in eodem instrumento, una cum marito sese obliget; nihilominus talis fidejussio & obligatio, quoad uxorem, de jure subsistere non potest, nisi pecuniam in rem uxoris versam esse, manife-

 ste pro-

ste probatum fuerit, per express. tex. *in auth. Si qua mulier.* his verbis: *Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere; sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat sive privatum, sive publicum sit debitum: sed ita esse, ac si neque factum quicquam, neq; scriptũ esset, nisi manifestè probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sint C. ad SC. Vellejanum.* Et hæc Jure Civili vera sunt, ex dispo-
3. sitione SC. Vellejani. Hoc *etenim SC. plenissimè comprobatum est, ne pro ullo fœminæ intercederent. Nã sicut Civilia officia fœminis ideò
4. adempta esse videntur, quòd *naturalis pudor eas non omnibus perperam sese manifestare concedat, ut *in l. optimam C. de contrah. stipul.* habetur; ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera, nudumq; ministerium earũ versaretur, sed etiam periculum rei familiaris, teste JC. Paulo *in l. 1. ff. ad SC. Vellejanum.* Intercedere autem videtur uxor pro marito, si ob utilitatem mariti consentiat, in obligationem, per text. *in d. auth. si qua*
5. *mulier.* Verumtamen * jus Saxon. hac in re à jure Civili omninò discrepare videtur. Eo enim jure, si mulier habens dotalitium in bonis mariti consentiat in obligationem, vel fidejussionem à marito factam, nullo modo à solutione debiti liberari potest, teste glossa juris Municip. *art. 22.* Quod ita demum procedit, si mulier sponte, non coacta obligationi hujuscemodi consensum præbuisse confiteatur, & si bona alia mariti, ex quibus solutio fieri possit, non supersint, ut ibidem glossa notat. Et in Curia sæpius practicatum memini, prout etiam in causa Kædzior contra Zojadrowa, An. 99. feria secunda intra octavas SS. Corporis Christi DD. Assessores pronunciarunt. Alioquin * licet do- 6.
talitium habeat uxor in bonis mariti denominatum, neq; tamen consentiat in obligationem à marito factam, nequaquam ad solutionem debiti pro marito cogi potest, prout gloss. Spec. Sax. *l. 1. art. 24.* tangit, & est textus *in jure Sax. Feudali c. 31.* Nec aliter in Curia practicari solet, prout ex decisionibus in causa Gregorij Liporowski Civis Oswiecimensis, contra Annam Maiczkorowa Civem Ilkussiens. Anno 91. Et in causa cujusdam Theodori, contra Theodorowa Cives Chæcinen. Anno 96. Sabbatho ante festum S. Mariæ Magdalenæ factis, videre licet.
Secus est, * quando mulier non ha- 7.
bens dotalitium denominatum, sed tantum bona proprio labore cum marito acquisita, & in iis marito succedit; eo enim casu ad solutionẽ debitorum una cum hæredibus mariti

mariti in tantum, in quantum se interesse ipsius extendit, tenetur. per gloss. Juris Munic. *d. art. 22. vers. quæritur si vir.* Æqvum siquidem est, ut is qui hæreditatem accipit, debita solvat, per text. Spec. Sax. *lib.*
8. *1. artic. 6.* Verumtamen * præter hæc supra expressa, uxorem pro marito, & econtra maritum pro uxore ad solvenda debita etiam eo casu teneri, quando communem negotiationem, vel cauponariam exercent, consvetudo in plerisq; locis recepta, & ratio ipsa indicat. Cum enim inde uterq; lucrum & augmentum rei familiaris percipiat, ac propterea tanquam socij, & correi debendi constituantur; æqvum est, ut etiam commune eorum periculum sit, & ad solvenda debita mutuò obligentur, per text. *in l. planè 24. ff. pro socio.* Quod ita intelligendum est, si maritus pecuniam, vel merces, non ad suam utilitatem tantum, sed pro communi usu & negotiatione, comparavit; alioquin nec jure societatis per socium ære alieno socius obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint, prout JC. Papinianus, *in l. jure Societ. 82. ff. pro socio.*
9. tradit. Solent * tamen plerumque uxores proprias negotiationes exercere, & liquores varij generis propinare sua industria, absq; opera & consilio mariti; quo casu si uxor faciat aliqua nomina, dubium non est, maritum pro uxore ad solutionem eorum non teneri, argum. *d. l. 2. C. ne uxor pro marito.* Hinc itaq; liquidò constat, quod sive uterque simul maritus & uxor sese constituant debitores, sive maritus tantùm, dummodò * pecunia in communem 10.
utilitatem sit versa, nihilominus uxor ex tali obligatione teneatur, per jura supra allegata. Qua in re non sufficit probare numerationem & confessionem uxoris expressam in chirographo, nisi clarè & manifestè ostendatur & probetur, eam pecuniam versam esse in utilitatem uxoris, per express. text. *in dict. auth. Si qua mulier.* alioquin uxor juxta suam negativam, proprior est proprio se purgare juramento, prout in Curia in causa Stanislai Kransniczki, contra Zusannam Kiersztanowa An. 91. pronunciatum fuit. Mulieres * enim testimonio vinci non pos- 11.
sunt, per express. text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 46.* in verbis: *Fœminæ & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod judicaria potestas, in testimonio eas non poterit superare.* Quod ita demum verum est, si mulier in judicio tutorem, seu potius curatorem ad litem non habeat. Et ideò semper iisdem tutor assignari solet, quo præsente nullum est dubium, quod testimonio convinci possit: quamvis enim in quibusdam casibus, ut potè in probando dotalitio, & aliis mulieres ad probandum faciliùs admittantur:

genera-

generaliter tamen id verum eſſe minimè poteſt. Teſtibus ſiquidem mulier convincitur, in cauſa homicidij manualis facti, ut per expreſſ. text. *juris Municip. art. 22. & feud. c. 31.* Deniq; in cauſis propter quas dotem perdit *teſte gloſſ. Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & juris Municip. dicto art. 22.* Et textus ſupra allegatus *artic. 46.* judicialibus tantummodo actibus loquitur, in quibus mulier propter naturalem pudorem ſine tutore comparere non poteſt, ut ſuprà dictum fuit.

OBSERVATIO XLIII.

De depoſito, & quid depoſitarius præſtare teneatur.

SUMMARIA.

1. Depoſitum eſt triplex, utpotè Se-
2. queſtrarium, Juris, Volunta-
3. rium.
4. In depoſito, quod cuſtodiendæ rei cauſa fit, dolus tantummodo præſtari debet.
5. Ratio, cur in depoſito dolus tantum præſtetur.
6. Imp. Alexander non ſolum dolum, ſed etiam latam culpam, in depoſito præſtari ſtatuit.
7. JC. Celſus etiam latiorem culpam in hanc actionem venire exiſtimat.
8. In Codice juris contraria & pugnãtia non inveniuntur.
9. Culpa dupliciter conſideratur, in genere, & in ſpecie.
10. Culpæ in ſpecie tres gradus conſtituuntur.
11. Lata culpa quid ſit? & an dolo æ-
12. quiparetur.
13. Latior culpa pro lata in l. quod Nerva, ponitur,
14. Lata culpa quomodo cenſeatur dolus malus.
15. Levis culpæ definitio, & quod ei
16. imperitia adnumeretur.
17. Depoſitarius non tenetur ex levi culpa.
18. Leviſſima culpa qualis eſſe dicatur.
19. Depoſitarius quando in duplum obligetur.
20. In actione depoſiti, regulariter quid veniat.
21. Hæres depoſitarij in quantum obligetur.
22. Depoſitum non reſtituens infamis eſt.
23. Depoſitum ſine dilationibus & exceptionibus reſtitui debet.
24. Furi & prædoni res depoſita quando non reſtituatur.
25. Depoſitum ex hæreditate ante omnia peti poteſt.
26. Hæres deponentis pro intereſſe depoſitum petere poſſunt.
27. Depoſitarius re depoſita utens furtum committit.
28. Pecunia depoſita utens tenetur ad uſuras.

INter Contractus qui re celebrantur, connumeratur quarto loco Depoſitum; cùm enim nemo poſſit rerum

rerum suarum semper, & ubiq; esse custos; optimi legislatores diligenter in eo humanis necessitatibus prospexerūt, ut opera&officiis aliorum uti possimus. Verum ne hominibus ex perversa natura mirum in modum ingeniosis occasio detur fidem fallendi, summa æquitate ab iisdem præscriptum est, quid is, cujus fidei res commendata est præstare teneatur? Qua in re inprimis sciendum est, triplex esse depositum.
1. Et*primum quidem sequestrarium, sive judiciale, cum res aliqua, de qua lis & controversia est, à duobus vel pluribus apud tertium aliquem deponitur, donec ex causæ cognitione constet, cui ex litigatoribus debeatur, per expressum text. *in l. sequest. 110. ff. de verb. signif. & l.*
2. *propriè. 6. ff. depositi.* Secundum* Juris, seu oblatio realis debiti, quæ fit consignatione & depositione, ut debitor per eam ab usuris & casibus fortuitis liberetur, de qua suprà Ob-
3. ser. XXXIII. dictum est. Tertium* est Voluntarium, cùm unus vel plures, rem aliquam non litigiosam ex libera voluntate, tantum custodiæ causa deponunt, ita, ut dominium& possessio rei depositæ apud ipsum deponentem maneat, de quo hæc
4. potissimum est quæstio. In*hoc itaq; deposito, eum, apud quem res custodiæ causa deponitur, dolum tantummodo præstare teneri, text. *in l. contractus 23.* in verbis: *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam, dolum tantum depositum & precarium, ff. de reg. jur.* testatur. Quod itidem tradit jus Saxonum, prout in text. *l. 3. art. 5.* ex his verbis: *Si quis rem suam apud alium deposuerit, & si ex furto is eam amiserit, aut spoliis, incendiisq; perdiderit, vel si animal mortuum fuerit, nullam pro eo pœnam sustinebit, dummodo ille suo sacramento hoc dolo suo non accidisse declaret,* videre licet. Cum enim* 5.
in deposito, nulla ejus, apud quem res deponitur, utilitas versetur, ideò etiam non præstatur ab eo nisi dolus, per text. *in l. Si ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati.* Verum* 6.
Imp. Alexander, non solum dolum, sed etiam latam culpam in actione depositi venire statuit, ut ex textu *l. 1.* in verbis: *Si incursu latronum, vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectū perierint: detrimentum ad hæredem ejus qui depositum accepit, qui dolum solum & culpam latam (si non aliud specialiter convenit) præstare debuit, non pertinet. C. depositi.* satis liquidò patet. Quinimò *quod magis est, JC. Celsus in 7.
l. quod Nerva. ff. depositi. etiam latiorem culpam, dum videlicet talem diligentiam, qualem rebus suis adhibere solet, in deposito non adhibuit, eum præstare existimat. Unde quamvis inter supra allegatos textus, videatur esse quædam insignis

antinomia; attamen quia Imp. Ju-
stiniano in *l.2.§. Contrarium 15.C.de*
8. *veteri jur. enucl.* teste, *Contrarium**
in Codice juris nullum sibi debeat
vendicare locum, nec inveniatur, si
quis subtili animo diversitatis ratio-
nes excutiat; sed sit aliquod novum
inventum vel occultè positum quod
dissonantiæ querelam dissolvat, & ali-
am naturam inducat discordiæ fines
effugientem; idcircò eandem, hoc di-
stinctionis fœdere, haud incommo-
dè dissolvi posse existimarem. Aut*
9. enim culpa est in genere, quæ inclu-
dit delictum & omne factum illici-
tum. ut *in l. si servum 91. §.1.* in ver-
bis: *culpa in hunc modum dijudica-*
tur. & c. ff. de verbor. obligat. Aut in
specie, quæ non à dolosa peccandi
voluntate, sed à stulta ignorantia &
imprudentia proficiscitur, & alio-
quin humanitus evitari potuisset,
per express. text. *in l. magna 226. ff. de*
verb. signific. ubi dicitur: *quod ma-*
gna negligentia, culpa sit; magna
culpa dolus sit. Hujus * tres gradus
10. DD. juris communiter statuunt, ut
potè latam sive latiorem, levem &
levissimam; quamvis Bart. & alij
post eum, quinq; constituant, latio-
rem, latissimam, latam levem, & le-
vissimam. Zasius verò duos tantũ,
latam & levem; atq; illam duplicem,
versutiæ & ignaviæ; sed quia hæc o-
mnia juri Civili minimè sunt con-
sentanea, meritò à quibusdam in-
terpp. (præsertim verò à Corrasio

Miscell. *quæst. lib.4. c.1.*) refutantur.
Inprimis verò * lata culpa dicitur, 11.
desidia & negligentia, tam supina,
quæ non possit excusari, ut si quis in
faciendo aut prætermittendo non
intelligat, quod omnes intelligunt,
prout id in textu *l. latæ. 223. ff. de*
verb. signific. & l. nec supina 6. in fine
& l. plurimum 3. in fine & l. regula 9.
§. Sed facti ff. de juris & fact. admo-
dum clarè disponitur. Et * ideò do- 12.
lo (qui nihil aliud est, nisi machi-
natio alterius decipiendi causa, dum
aliud simulatur, prout eum Servius
in l. 1. §. 2. ff. de dolo malo definivit)
æquiparari solet, ut in *d. l. magna,*
supra allegata, *& in d. l. quod Nerv. 32.*
in his verbis: *Quod Nerva diceret*
latiorem culpam dolum esse, Proculo
displicebat; mihi verissimum videtur.
Nam etsi quis non ad eum modum,
quem hominum natura desiderat, di-
ligens est; nisi tamen ad suum modum
curam in deposito præstat, fraude non
caret. Nec enim salva fide minorem
iis, quàm suis rebus diligentiam præ-
stabit. ff. depositi. traditur. Nec ob-
stat, * quod hic latioris culpæ fiat 13.
mentio illam nimirum dolo simi-
lem esse, & in deposito venire. Nam
hic utitur comparativo, pro positi-
vo, ut Accursius ibidem notat: Neq;
id absurdum videri debet, cum &
graviorem culpam pro lata, Mode-
stinum dixisse, textus *l. homo lib. 54.*
§.2. ff. de acquir. rerum dom. probat.
Unde etiam consequens est, quod in
depo-

deposito non solum dolus, verum &
lata culpa, (si videlicet in rebus alie-
nis non adhibet talem curam, qua-
lem suis præstare solet) à deposita-
rio præstanda sit, per textum *in d. l. 1.
C. depositi. & d. l. quod Nerva. ff. eo-
dem.* Quibus manifestè repugnant
text. *in d. l. contractus ff. de reg. jur. &
in d. l. si ut certo. §. nunc videndum ff.
commodat. & in l. eum qui 14. §. is
autem 3. ff. de furtis* ubi de dolo tan-
14. tummodò agitur. Verum * hi tex-
tus ita accipiendi sunt, ut dolus et-
iam latam culpam comprehendat.
Quamvis enim illa revera, & sua es-
sentia non sit dolus; attamen effe-
ctu, & juris interpretatione pro do-
lo habetur, ut *in l. si ex causa 9. §. si
mulier. ff. de minoribus.* quod nisi
constitutum esset, facile cuivis frau-
dem & malitiam suam, prætextu
ignorantiæ obtendendi & adum-
15. brandi daretur occasio. Porro * le-
vis culpa dicitur incuria & negli-
gentia non tam crassa & supina, sed
cum quis non ad eum modũ quem
hominum natura desiderat (id est
ad instar aliorum hominum) dili-
gens est, ut supra ex *d. l. quod Nerva.*
16. dictum fuit. Cui * recte adnumera-
tur imperitia, ut in regula juris 132.
17. habetur. Et * ideo hæc culpa depo-
sitarium non obligat, ut supra di-
ctum est per textum *in d. l. quod Ner-
va. & in §. præterea 3. Instit. quib.
mod. re cont. oblig.* clarius id habetur,
in his verbis: *Sed is (scilicet deposi-
tarius) ex eo solo tenetur, si quid dolo
commiserit, culpæ autem nomine, id
est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur.
Itaq; securus est, qui parum diligenter
custoditam rem furto amiserit.* Et ad-
ditur ibidem ratio: *quia qui negli-
genti amico rem custodiendam tradit,
non ei, sed suæ facilitati id imputare
debet.* Levissima deniq; * culpa est, 18.
quam non nisi sagacissimus & dili-
gentissimus, quisq; præcavere po-
test, per text. *in §. item is 2. vers. At
is* in verbis: *At is qui utendum acce-
pit, sanè quidem exactam diligentiam
custodiendæ rei præstare jubetur; nec
sufficit ei tantam diligentiam adhibu-
isse, quantam suis rebus adhibere soli-
tus est, si modo alius diligentior pote-
rat eam rem custodire. Institut. qui-
bus mod. re contr. oblig.* Verum neq;
illud sicco (ut ajunt) pede prætere-
undum esse censeo, quod * deposi- 18.
tarius, apud quem res incendij, nau-
fragij, tumultus, vel metus causa
deposita est, si eandem inficiatus
fuerit, teneatur in duplum ejus rei,
per express. text. *in §. in duplum 23.
Instit. de actionibus & in l. 1. §. 1. ff. de-
posit.* Cujus rei ratio duplex reddi
potest. Prior, quoniam aliis casi-
bus spatium deliberandi datur, cui
res committenda sit, in his verò, ca-
lamitas nullum ad deliberandum
tempus permittit, ut *d. l. 1. §. 1. de-
positi.* habetur. Altera, quod talis
perfidia singulari & majori odio sit
digna, ut potè, quæ loco misericor-

diæ crudelitatem adhibet, & calamitati adjicit. Extra* hos autem casus tenetur in simplum, ut scilicet res depositas restituat cum fructibus & omni causa, per express. text. in *l.1.§.& ideò & fructus 24.ff. depositi.* Aliquando pervenitur etiam ad æstimationem, si videlicet res præstari ab eo, quocum agitur nequeat, ut *in l. si fidejussor.30. ff. depositi.* aut in litem juratur, ut *in d. l.1. §. in depositi 26. ff. eodem.* habetur; quinimo in id quod interest agitur, si dolus depositarij occasionem damno dedit, ut in specie *§. si quis tabulas 38. l. 1. ff. depositi.* videre licet. Hæres* autem depositarij nõ tenetur in duplum, nisi & ipse inficiatus fuerit, per text. *in §. non autem 1.* in verbis: *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit, veluti cum testator dolosè versatus sit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo, pervenit. Instit. de perp. & temp. actio.* Sed in simplum tenetur eo dolo defuncti, & hoc intra annum, per text. *in l. de eo 18. ff. depositi.* Alioquin* qui temerè & dolo malo non restituit depositum, infamis est, per text. *in l. qui depositum. 10.* in verbis: *Qui depositum non restituit, suo nomine conventus & condemnatus, ad ejus restitutionem cum infamiæ periculo urgetur. Cod. deposit.* Neq; immeritò: Siquidem (teste Cicerone in Orat. pro Sext. Roscio) in bonorum virorum numero haberi non debet, qui

20. (margin, line 2) 21. (margin, beside *l. 1. ff. depositi.*) 22. (margin, beside *in l. de eo 18.*)

fidem amico fefellit. Restitutio* 23. autem depositi, sine ulla dilatione fieri debet, ita ut neq; compensatio, neque cujusdam interdictio locum habeat, per text. *in l. si quis 11.* in verbis: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulũ; eas volenti ei, qui deposuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat &c.* Et infra: *ut integra omni legitima ratione servata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituantur. C. depositi.* Quod* tamen in fure & præ- 24. done, qui rem furto vel vi ablatam, apud aliquem deposuit, minimè locum habet: Nam hoc casu summa æquitatis ratio suadet, ut res ablatæ, vero domino non furi & prædoni, 26. restituantur, per text. *in l. bona fides. 31. ff. depositi.* Ac præterea* solven- 25. do non existente depositario, primo loco peti potest, per express. text. *in l. si hominum. 7. §. quoties. 2.* in verbis: *Quoties cedunt foro nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui depositas pecunias habuerint, non quas fœnore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant ff. depositi.* Quinimo etiam ante privilegia admittuntur, si bona depositariorum venierint, ut ibidem habetur; quod sanè *l. si ventri. 9. §. in bonis. ff. de privilegiis creditorum.* manifestè repugnare videtur; ubi di- 27. citur,

citur, post privilegia eorum potiorem causam haberi. Verum id de quibusdam tantum privilegiis, ut potè dotis funerariæ, ejus qui in refectionem rei credit, intelligi debet, prout glossa ibidem notat. Nam extra hos casus, etiam ante privilegia deponentiū causa potior est, per text. *d. l. si hominem §. quoties ff. depos.* Unde consequens est, quod etiam defuncto eodem, (exceptis itidem casibus supra positis) ante omnia ex hæreditate percipere debeant, arg. *l. cum hæreditas. 9. C. depositi.* prout etiam in Curia Regia inter Doctorem Petricium & Czie-zarowa Cives Leopolienses Anno 98. Sabbatho ante festum S. Barnabæ decisum fuisse memini. Sicut
26. *econtra, si plures sint hæredes deponentis, quilibet illorum pro interesse suo potest petere portionem depositi, qua consequta, si postea depositarius solvendo non sit, non datur recursus cæteris cohæredibus ad illum, qui portionem suam consequutus est, per express. text. *in l. fin. C. depositi. Non videtur enim* (ut Imp. Justin. ibidē ait) *esse homo obnoxius, qui suam partem suscepit; ne industria pœnas desidiæ solvat: Si enim & alius hæres tempora oportuna, quemadmodum cohæres, observasset, & suum uterq; reciperet, & sequentibus altercationibus minimè locus relinquere-*
27. *tur.* Deniq; *& illud notandum est, quod depositarius, re deposita utens, furti teneatur, per express. text. *in l. si depositi 3.* ibi: *Siquidem qui rem depositam invito domino sciens prudensq; in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit. C. depositi. & l.*
si sacculum 29. ff. eod. Si tamen *de- 28.
posita pecunia, ex permissu deponentis utatur, furtum quidem non committit, sed usuras, ut in cæteris bonæ fidei contractibus, propter moram præstare cogitur, per text. *in d. l. si sacculum & in l. si depositi 3. & l. si deposita 4. ff. depositi.* Atq; hæc de deposito, quæ potissimum in praxi occurrunt, & quæ etiam gloss. Juris Sax. *in d. artic. 5. lib. 3.* tangit, dixisse sufficiat.

OSBERVATIO XLIV.

Si res à viatore apud dominum diversorij, custodiæ causa relicta sit quid is præstare teneatur.

SUMMARIA.

1. *Edictum Prætoris, de nautis cauponibus, & stabulariis.*
2. *Ratio, cur nautæ, caupones, & stabularij de recepto teneantur.*
3. *Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito.*
4. *Furtum non computatur inter casus fortuitos.*
5. *In recepto custodia præstari debet.*
6. *Factum viatorum dominus diversorij an præstare teneatur.*

 7. *Ubi*

7. Ubi ratio legis locum non habet, eò lex producenda non est.

8. Differentia tit. Nautæ, caupones, stabularij, à titulo furti adversus naut. caup. stabul. &c.

9. Receptæ res dicuntur non solùm expressæ custodiæ aßignatæ, sed etiam illatæ vel amissæ.

10. Dominus diversorij prædicens hospitibus ut res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum.

SUperiori optimè cohæret, & viatoribus non inutilis est hæc quæ-
stio. Quamvis enim juxta disposi-
tioné Juris tàm Civilis, quam Saxo-
nici, is, cui res custodiæ causa tan-
quam amico commendatur, præter
dolum & latam culpam, nihil am-
plius præstare debeat, ut supra ob-
servatione præcedenti dictum est:
attamen in his, qui diversoria exer-
cent, & quæstum ac lucrum inde
sentiunt, diversum jus à legislatori-
1. bus statutum reperitur. Inprimis*
verò edictum Prætoris *in l. 1. ff naut. caup. stabul. ut recept. restit.* extat, cu-
jus hæc sunt verba: *Ait prætor, nau-
tæ, caupones, stabularij, quod cujusq;
salvum fore receperint, nisi restituent,
in eos judicium dabo.* Nec immeri-
2. tò. *Mâxima* etenim* (ut ibidem JC.
Ulpian. ait.) *utilitas est hujus edicti:
quia necesse est plerumq; eorum fidem
sequi, & res custodiæ eorum commit-
tere.* Nec quisquam putet, graviter
hoc adversus eos constitutum: nam
est in ipsorum arbitrio, ne quem re-
cipiant. Et nisi hoc esset statutũ,
materia daretur cum furibus adver-
sus eos quos recipiunt coeundi: cũ
ne nunc quidem abstineant hujus-
modi fraudibus. Ex*hoc itaq; edi- 3.
cto manifestè liquet, quod nauta,
caupo, & stabularius, qui res vecto-
ris vel viatoris recipit, omnimodo
teneatur, etiamsi sine culpa ejus res
periit, vel damnum datum est, nisi
si quid damno fatali contingit, per
express. text. *in l. & ita 3. §. 1. vers. at
hoc edicto ff. naut. caup. stabul. &c.*
Quod non de furto (cum*id non 4.
computari inter casus fortuitos Ac-
cursius *in l. cum duobus. 52. §. 3. & in
d. l. & ita. §. 1.* in verbis: *etiam si sine
culpa.* dicat) sed de naufragio, aut vi
majore intelligendum est, per eun-
dem text. *in l. & ita §. 1. vers. inde La-
beo.* Et ita in Curia Regia inter
Wilczek & Wesolowska Cives Præ-
mislien. An. 99. mens. Septemb. de-
cisum fuisse memini. Nec mirum
id videri debet, cur hic exactior quã
in deposito, custodia exigatur. Cum
etenim in deposito nulla ejus apud
quem deponitur, versetur utilitas:
Et is qui negligẽti amico rem com-
mendavit, non ei, sed suo facilitati
imputare debeat, per text. in obs.
præcedenti allegatos. In * recepto 5.
verò, etsi nauta, caupo, & stabula-
rius mercedam non pro custodia re-
cipiant: sed nauta ut trajiciat vecto-
res, caupo ut viatores manere in
caupona patiatur, stabularius, ut
permit-

permittat jumenta apud se stabulari; attamen quia nec fullo aut sarcinator pro custodia, sed pro arte mercedem recipiunt, ad custodiam nihilominus ex locato tenentur; ita hos etiam improbitatis reprimendæ causa custodiæ nomine teneri, &
6. * factum etiam viatorum præstare Prætor voluit. per text. *in l. sicut & caupo. 2. ff. naut. caup. & stab.* Cui etsi ex diametro text. *in l. licet. 6. §. in factum. 3. ff. eodem. & in l. 1. §. 6.* in his verbis: *Caupo præstat factum eorum, qui in ea caupona ejus cauponæ exercendæ causa ibi sunt, item qui habitandi causa ibi sunt. Viatorum autem factum non præstat.* Et additur ibidem ratio: *Viatorem enim sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes: inhabitatores verò perpetuos ipse quodammodo elegit, quia non rejecit, quorum factum oportet eum præstare ff. furti adversus naut. caup. stabula.* repugnare videantur; attamen hæc ita non incommodè conciliari posse existimarem, ut scilicet exercitor factum hospitum & viatorum, quorum cõditio probabiliter ipsi ignota est, ut qui hospitio repentino (prout text. *in d. l. licet. §. in factum.* tradit.) recipiuntur, neutiquam præstare teneatur, per *d. l. 1. §. 6. ff. furti advers. naut. caup. stabul.* Secus verò dicendum est in his, qui sæpius divertere, & quorum conditio ipsi exercitari cognita est. Eo enim casu ratio illa quod viatorem eligere nõ possit, cessat. Ubi * autem legis ratio locum non habet, eo lex etiam 7.
producenda non est, *l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substit. & l. in omni 13. ff. de adopt.* Quamvis non desint, qui & alias hujus antinomiæ adferunt solutiones. Accursius * 8.
etenim, quem sequitur etiam Bart. existimat, quod hic titulus: *Nautæ, Caupones, Stabularij, ut recepta restituant*, ab eo, qui postea ibidem in Pandectis sequitur: *Furti adversus nautas, caupones stabularios, &c.* discrepet hac potissimũ ratione, quod prior detur ex contractu, scilicet ex recepto, vel quasi maleficio, posterior verò ex delicto tantum. Et ideò ex hoc non teneatur caupo ob factũ viatorum, quia maleficia debent tenere authores suos, non alios, ex illo autem quasi ex maleficio obligatur. Scire enim debet qualem familiam, qualesvè hospites in domo sua habeat. *d. l. licet. §. in factum.* Obiter autem hic notandum est, quod * 9.
receptæ res esse videantur, etiamsi expressè custodiæ illorum non sint assignatæ, sed saltem illatæ vel immissæ, per express. text. *in l. §. fin. ff. naut. caup. stabul.* Nam hoc ipso, is qui immittit vel infert res suas, videtur sequi fidem exercitoris, sicut ex adverso is tacitè profitetur, navim vel diversorium suam idoneũ esse, & res illatas salvas fore; alioquin * si prædixerit, ut unusquisque 10.
hospi-

hospitum res suas servet, & illi consenserint, non tenetur ad præstandum damnum, si res perierint. per expressum text. *in l. fin. §. item si prædixerit. ff. naut. caup. stab.*.

OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatarius præstare teneatur.

SUMMARIA.

1. *In mandato dolus & culpa præstari debet.*
2. *Culpa levißima in mandato utrum præstetur.*
3. *In jure gradus comparationis confunduntur.*
4. *Levißima culpa opponitur exactissimæ diligentiæ.*
5. *Bona fides omnes gradus culpæ comprehendit.*
6. *Æquitatis ratio suadet, ut is qui accipit mandatum, teneatur de culpa levißima.*
7. *Mandatarius fines mandati excedere non debet.*
8. *Mandatum juxta præscriptū mandantis exequi debet, etiamsi mandatarius aliter rem gesturus utilius fore existimet.*
9. *Mandati fines non excedit, qui id facit sine quo mandatum exequi non potest.*
10. *Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod ultrà datū est.*
11. *Mandatarius expensas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere potest.*
12. *Mandatarius an salarium à mandante petere poßit.*
13. *Mandatum debet esse gratuitum.*
14. *Advocati & procuratores salaria petere possunt.*
15. *Fullo & Sarcinator pro mercede actionem præscriptis verbis habent.*
16. *Mandatum susceptum consummari debet.*
17. *An alium mandatarius substituere poßit.*
18. *Mandato quando renunciare liceat.*
19. *Mandatum morte utriusq; tàm mandantis, quàm mandatarij finitur.*
20. *Mandatū quando revocari poßit.*

IN* mandato, prout & in aliis contractibus, qui consensu fiunt, dolum & culpam à mandatario præstari, nullum est dubium, per text. *in l. contractus. 23.* in verbis: *dolum & culpam* (scilicet recipiunt) *mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta ff. de divers. reg. jur.* Quod non solum de lata, sed etiam de levi culpa intelligendum esse, DD. juris unanimi consensu statuunt, idq; per text. *in l. à procuratore 13. C. mandati.* cujus is est tenor: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improvisum casum, præstandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur.* Verum * de levissima culpa magna est inter eosdem dissensio. Etenim Joannes Accur-

Accurſius, Bartol. & Azo dicunt etiam teneri de leviſſima, per ſupra allegat. text. *in d. l. à procuratore.* in verbis: *omnem culpam.* Unde conſequens eſt, quod nulla excipiatur, argumento text. *in l. ſolicitæ. 6.* in verbis: *Omni humanæ creaturæ ext. de major. & obedient.* Nam & ſecũdum præcepta Logica, quod prædicatur de genere, neceſſe eſt prædicari de ſpecie. Quam ſententiam textus quoq; *l. in re 21. Cod. mandati,* non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatũ culpa vacuum eſt.* Ubi exactum officium, pro exactiſſimo accipi debet, per textum in *§. item is 2. verſ. at is Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.*

3. Sæpè* enim hi gradus, (quos Grammatici comparationis vocant) in jure confunduntur, unde evenit ut poſitivus pro ſuperlativo & ècontrà, ut in *l. Si merces 25. §. qui columnam ff. locati.* item comparativus pro poſitivo accipiatur. *in l. quod Nerva ff.*
4. *depoſiti.* Exactiſſimæ* verò diligentiæ opponitur leviſſima culpa, quã non niſi ſagaciſſimus & diligentiſſimus quiſq; præcavere poteſt, ut ſuprà Obſer. proxima dictũ fuit. Proinde non obſtat huic ſententiæ text. *in l idemq; 10. in pr. ff. mandati.* Ubi dicitur, eum qui mandatum ſuſcepit, nihil amplius, quam bonam fidem, præſtare debere. Ergo inferri poſſet, quod non etiam culpam le-
viſſimam. Nam* ibi bona fides o- 5.
mnes ſpecies culpæ comprehendit, etiam leviſſimæ, ut & gloſſ. ibidem notat. Exempla quæ in *l. ſi procurator. 8 §. ult. ff. eodem* ponuntur, ita bonam fidem accipiendam eſſe oſtendunt. Sic neq; illud in contrarium facit, quod vulgo ex *d. l. contractus 23. ff. de diverſ. reg. juris.* objici ſolet, in mandato videlicet dolum tantum & culpam præſtari. Nã & ibi non excluditur leviſſima culpa, quinimò expreſsè dicitur, in his præſtari etiam diligentiam, ſcilicet exactiſſimam, ut *in l. qui injuria. 53. §. qui alienis. verſ. eadem ſunt ff. de furtis,* cui leviſſima culpa opponitur, ut ſuprà dictum eſt. Quod ad contractus ibidem recenſitos omninò referri debet. Sed quia præter commodatum & mandatum, nullus horum contractuum videtur poſſe recipere leviſſimam culpam, ut in *l. ſi ut certo. §. nunc. videndum ff. commodati.* traditur; idcirco de his tantum ibi JC. Ulpian. loqui veriſimile eſt. Verba enim ſecundum ſubjectam materiam accipienda ſunt.
Summa* deniq; æquitatis ratio ſua- 6.
det, ut is, qui mandatum in ſe recipit, teneatur de omni culpa, etiam levisſima. Quia recipiendo officiũ, videtur ſe oſtendere diligentem & idoneum, atq; ita propter ſolam induſtriam eligitur, argumento *l. ſi quid venditor. 18. ff. de edilit. edicto.*

Et ut Cicero in Orat.pro Sexto Roſcio præclarè monet; mandati judicium ideò non minus turpe eſſe, quàm furti. *Quia* (inquit) *hæc culpa duas res ſanctiſsimas violat, amicitiam & fidem. Nam neq; mandat quisq; ferè, niſi amico; neq; credit, niſi ei, quem fidelem putat. Perditiſsimi eſt ergo hominis, ſimul & amicitiam diſſolvere, & fallere eum, qui læſus non eſſet, niſi credidiſſet.* Hinc conſe-
7. quens eſt, quod* mandatarius mandati fines excedere non debeat, per expreſſum textum in *l. diligenter 5.* in verbis: *Diligenter igitur fines mandati cuſtodiendi ſunt. Nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur. Et ſi ſuſceptum non impleverit, tenetur. ff. mandati. & §. is qui exequitur. Inſtit.*
8. *eodem.* Sed* an in recepto mandato rectiꝰ ſit, id omninò facere, quod mandatum eſt; an verò nonnunquam etiam contrà? ſi mandatarius exiſtimet id ei, qui mandavit utilius fore, nimis perplexa eſt quæſtio. Quam A. Gellius *lib. 1. Noct. Attic. c. 13.* in utramq; partem admodum luculenter tractat, & adductus exemplo P. Craſſi Mutiani, nequaquã contra mandatum faciendum eſſe exponit; quod idem Cicero Epiſt. fam. *lib. 7. Epiſt. 2.* probat. Verum
9. *enimverò non excedere eum fines mandati ſciendum eſt, qui id facit ſine quo mandatum omnimodè curari non potuit, ut in procuratoribus ad judicia fieri videmus, qui ſæpius mandati fines egredi coguntur. Cum enim judicium in invitos redd-atur, non valet mandantis cautio in iis, quibus juris & judicij neceſſitas diſponit; cujus rei exempla paſſim in legibus, & potiſſimum *in l. ad legatum 62. ff. de procurat. & in l. Papinianus 14. ff. de public. in rem actione.* obvia ſunt. Et ideò * ſi in em- 10.
ptione mandati fines excedat, non niſi ad pretium ſtatutũ contra mandantem agit, per text. *in l. ſed Proculus 4. ff. mandati.* idq; contraria actione mandati, qua* etiam impen- 11.
ſas in perficiendo mandato factas repetere, vel quod magis eſt, deducere ex fructibus illius rei poteſt, per expreſſ. text. *in d. l. idemq; 10. §. idem Labeo 9.* in verbis: *Idem Labeo ait, & verum eſt, reputationes quoq; hoc judicium admittere. Et ſicuti fructus cogitur reſtituere is qui procurat, ita ſumptum quem in fructus percipiendos fecit deducere eum oportet. Sed & ſi ad vecturas ſuas, dum excurrit in prædia ſumptum fecit, puto eum hos quoq; ſumptus reputare oportere: niſi ſi ſalariarius fuit, & hoc convenit, ut ſumptus de ſuo faceret ad hæc itinera ff. mandati.* Et ita in Curia inter Adamum Faurbach Civis Wratislavien. mandatarium, & Joannem Wolfowicz Civem Leopolienſ. Anno 1591. de expenſis in litem factis, deciſum fuit. Æqvum enim eſt, ne damno afficiatur mandatarius, qui officium amico poſtulanti præſtitit:

pen

per text. *in l. si mandassem. 15. ff. man-*
12. *dati.* Neq; * tamen de salario mandatarij idem omnino dicendũ esse
13. videtur. Nam * cum mandatum sua natura debeat esse gratuitum, alioquin mercede interveniente fiat locatio, ut in §. *fin. Instit. de mandato. & l. 1. §. 4. ff. h. tit.* idcircò meritò hæc actio denegatur. Quamvis si remunerandi gratia extra conventionem mandatario quid offeratur, honeste id ab eo accipitur, neq; impedit mandati actionem per text. *in l. si remunerandi. 6. in pr. ff. mandati.* Sin autem conventũ promissumq; salarium sit, sine certa tamen mercede, super facto, quod locari non potest, non actionem mandati, sed aut ex stipulatu, si stipulatio intervenit, aut alia actione, puta præscriptis verbis, vel extra ordinem exigitur, per text. *in l. salarium 7. ff. mandati. & l. 1. C. eodem.* Quod si in genere, & incerta pollicitatione de salario sit conventum, vel omnino conventum non sit, nullo modo, id est, *neq; extra ordinem rectè petitur, neq; judicio mandati, ut salarium cõstituatur:* prout in text. *l. qui mutuam 56. §. salarium 3. ff. mandati.* di-
14. sponitur. Quod * tamen in iis, qui alias hujusmodi salaria accipere cõsueverunt, ut in Advocatis & Procuratoribus ad litem secus esse DD. juris existimant, ut egregiè notat Accursius *in d. l. salarium, 7. mandati.* & est text. *in l. 1. §. in honorariis ff. de*

variis & extra. cognit. Aut * si de- 15.
niq; alicui manadata est res, quæ locari solet, veluti si fulloni vel sarcinatori vestimenta pollienda vel sarcienda tradantur, nulla conventione de mercede facta, eo tamen animo, ut post impletum mandatum merces exolvatur, tunc non mandati, sed præscriptis verbis actio datur. *Instit. de locat. in pr. & l. si tibi 22. ff*
de præscr. verb. Illud * deniq; scien- 16.
dum est, quòd sicut liberum est unicuiq; mandatum non suscipere, ita susceptum consummare oportet, nisi renunciatũ sit, per express. text. *in l. si mandavero. 22. §. sicut autem 11. ff. mandati. Voluntatis enim est suscipere mandatum, necessitatis autem consummare,* ut JC. Paulus *in l. in commodato 17. §. sicut. 3. ff. com-*
modati. ait. Proinde * nec substitue- 17.
re aut mandare alij potest, per text. *in l. si procuratorem. 8. §. si quis manda.* Quod non simpliciter, sed cum hac distinctione intelligendum est: Aut enim procurator constitutus est ad judicia, idq; in rem suam, & tunc valet substitutio, per text. in *l. illam. 33. C. de donat.* Sin autem simpliciter datus sit ab aliquo, non substituet, nisi lite contestata, per textum *in d. l. si procuratorem 8. §. si quis mandaverit. 3.* in verbis: *Quanquam enim vulgò dicatur: procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est ff. mandati* item *l. quod quis 8.*

& l. neq; 11. C. de procurator. Prout etiam in Curia Regia in causa Gregorij Ussing & Kacki Anno 96. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Aut procurator datus est ad negotia, & rursus distinguendum est. Aut enim datus est generaliter ad omnia negotia, & habet potestatem substituendi, per text. *in in d. l. si procuratorem d. §. si quis.* Aut datus est specialiter, cum præscripta tamen forma contrahendi, ut *in l. si ego. 7. ff quod vi aut clam. & c.* & posse eum mandare, textus *in c. is. cui in pr. de off. legat. lib. 6.* indicio est. Alioquin si modus non est præscriptus, mandandi vel substituendi potestatem non habet, per text. *in l. in usucapione §. item. adjiciendum. 3. ff. de divers. & temp. præs.* Renunciari

18. * autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicandi. Sanè si valetudinis adversæ, vel inimicitiarum capitaliũ, seu ob inanes res actiones, seu ob aliam justã causam excusationes alleget, audiendus est, per text. *in d. l. si mandavero. §. fin. & ll. seq. ff. eod.*

19. Morte * item utriusq; tàm mandantis quàm mandatarij cessat mandatũ, sed si adhuc res integra sit; alioquin si in judicio lis jam contestata, vel in negotio cœperit aliquid fieri, & sic jam res non esset integra, transit etiam ad hæredes, per text. *in l. mandatum 15. Cod. mandati*, & ibi gloss. item *in l. si quis 27. §. morte. 3. ff. eodem.* Et * ideò nec revocari po- 20.
test à mandante, in præ judicium mandatarij, si videlicet res mandatas curare cœperit, per express. text. *in l. si mandassem 15. ff. mandati. Ne damno afficiatur is qui suscepit mandatum*, ut ibidem habetur. Sed si res adhuc integra esset, nullum est dubium mandatum posse revocari, per text. *in l. si verò 12. §. si mandavero 16 ff. eodem.*

OBSERVATIO XLVI.

De societate, & quid in hoc cõtractu præstari debeat.

SUMMARIA.

1. Societas consensu contrahitur.
2. Bona fides dolum & culpam comprehendit.
3. In societate præstatur dolus & culpa lata & levis, non levißima.
4. Levis culpa aliter in societate, aliter in deposito considerari debet.
5. In societate non præsumitur dolus.
6. Societas à communione rerum differt.
7. Damna fatalia socius præstare non cogitur.
8. Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideò in societate præstari debet.
6. Furtum à domestica persona commissum culpæ non adnumeratur.
10. Servorum natura furtis obnoxia.
11. Socius rem communem dolosè contrectans,

trectans, & furti & actione pro socio tenetur.

12. *Actio actionem quando non perimat.*

13. *In societate si partes non fuerint expressæ, æquales esse debent.*

14 *Societas quibus conditionibus coiri possit.*

15. *In societate alter pecunias alter operas conferri potest; & an eo casu lucrum tantum, an vero etiam sors communis esse debeat.*

16. *Societas an transeat ad hæredes.*

17. *In Societate vectigalium hæres defuncti cum superstite socio æqualiter communicat.*

1. EST * & hic contractus ex genere eorum, qui solo consensu perficiuntur, & in quibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, per text. *Instit. de oblig. ex consensu.* Proinde etiam in hoc judicium pro socio, venit bona fides, * quæ dolum
2. & culpam comprehendit. *l. cum duobus. 53. §. utrum 2.* in verbis: *Socios inter se dolum & culpam præstare oportet. ff. pro socio & in l. contractus. ff. de divers. reg. jur.* Sed an de omni culpa id intelligendum sit, major est
3. dubitatio. Et * quod lata, imò & levis, non autem levissima præstari debeat, satis liquidò constat, ex *l. Socius 72. ff. pro socio.* cujus hæc sunt verba: *Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est desidiæ atq; negligentiæ: Culpa autem non ad exactissimam diligentiã dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet.* Et additur ratio: *Quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri, sibiquè imputare debet.* Quod iisdem ferè verbis *Instit. de societate. §. fin.* reperitur. Quamvis n. dolum duntaxat, & latam culpam, non etiam levem præstare sociũ socio, inferri possit ex *l. quod Nerva. 32. ff depositi.* ubi dicitur, quod is, qui in rebus alienis non adhibet talem diligentiam, qualem adhibet suis, dolosè agat, & latam culpam committat. Atqui socius communibus rebus eandem diligentiam debet, quàm propriis, per supra allegata jura. Et per consequens, si eam non adhibet, dolose agit, & ideò de dolo tantùm & lata culpa, non etiam de levi tenetur; attamen verius est, etiam de hac teneri. Nam * *in d. l.* 4.
quod Nerva. agitur de deposito, in quo si depositarius rebus alienis minorem adhibet diligentiam, quam suis rebus, fraude non caret; at in societate, si socius communibus rebus minorem adhibet diligentiam, dolo quidem & lata culpa caret, non etiam levi. Neq; * enim præsumi- 5.
tur dolosè quis versari in rebus ad se pro parte pertinentibus, sed tanquam dominus res communes administrare intelligitur, per express. text. in *l. merito 51.* in verbis: *Et sanè plerumq; credendum est, eum qui*

partis dominus est, jure potius suo re
uti, quàm furti consilium inire. ff. pro
socio. Nec interest quod in *l. 2. C.*
quando & quib. quarta pars deb. di-
citur: *Naturale scilicet esse vitium ne-*
gligi, quod communiter possidetur,
utq; se nihil habere, qui non totum ha-
beat arbitretur, deniq; suam quoq;
partem corrumpi patiatur, dum invi-
6. *det aliena.* Nam* hæc de rerũ com-
munione, quæ jure quodam absque
consensu & conventione partium
contingit, non de societate, quæ cõ-
sensu contrahitur, accipi debent. Et
ideò non est mirum, quod ibi præ-
sumatur negligentia, secus in socie-
tate, quæ non ex necessitate, sed ex
7. mera voluntate fieri solet. Porrò *
damna, quæ imprudentibus acci-
dunt, hoc est damna fatalia, ut sunt
incendium, latrocinium, naufragi-
um, & id genus alia, socij non co-
gentur præstare; sed commune
damnum est, si nihil dolo aut culpa
illorum fiat, per express. text. *in d. l.*
8. *cum duobus. §. damna. 3.* Quod * de
furto intelligi non debet: Nam si
res communis apud socium furto
subrepta sit, proprium ejus est de-
trimentum, ut textus ibidem tradit.
9. Si * tamen à domestica persona fur-
tum sit factum, nemo dixerit culpa
domini furtum contigisse: quia à ta-
li persona etiã diligentissimus quis-
que, vix sibi cavere potuisset. Nam
ut Accursius *in l. Julianus 13. §. 1. verb.*
quan. minoris ff. de act. empt. & vend.
monet: Servorum * naturam furtis 10.
esse obnoxiam, ita ut si nihil aliud
saltem ciherem domino suo surri-
piant. Quod non de honestis, sed
vilibus tantum personis & manci-
piis intelligi velim. Feri * autem po- 11.
test, ut etiam socius dolo malo rem
communem contrectet, quo casu
non solum actione pro socio (quæ
itidem infamat ut ex textu §. *ex qui-*
busdam Instit. de pœna temerè litigan.
patet) sed etiam furti tenetur per ex-
pressum textum *in l. rei communis.*
45. ff. pro socio. Nec mirum videri
debet, quod actio actionem non
tollat. Id * enim generale est, ut rei 12.
prosequutoria non tollatur, per pœ-
nalem, & econtrà argumento *l. sed*
actione 50. ff. pro socio nisi in casu *l. 3.*
§. *novissimè ff. naut. caup. stab. &c.* &
nisi cũ actor, qui duabus illis actio-
nibus velit insistere, esset sibi con-
trarius, ut in *l. 1. C. de furtis.* Sed per-
secutoria per persequutoriam tolli-
tur; ut condictio furti, (quæ & ipsam
rem persequitur. *l. si pro fure. ff. de*
condict. furtiva.) per actionem man-
dati, vel pro socio; per text. *in l. sed*
si ex causa 47. ff. pro socio Amplius * 13.
in eadem materia notandum est,
quod si in contractu societatis non
fuerint partes adjectæ; æquas eas
esse oporteat, per express. text. *in l.*
si non fuerint. 29. ff. eod. Nam sibi
imputare debet, qui legem contra-
ctus non dixit apertius. *l. veteribus*
ff. de pactis, tum quia iniquum esset, ex

eadem societate, _alium plus_, _alium minus consequi_, ut textus _in l. verum. 63. §. si cum tres 5. ff. eodem_ habet. Quod non de Arithmetica, sed Geometrica proportione, secundum uniuscujusq; operas atq; opes, quas in societatem confert, accipiendum esse, recte quidam existimant, ut author est Portius in _§. 1. Institut. de_
14. _societate_. Verumtamen * si partes expressæ fuerint, hæ omninò servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ut ad unum duæ partes lucri & damni pertineat, ad alium tertia; Quinimò Servius Sulpitius, (ut in textu _Institut de societate_ §. 2. videre licet) etiam talem conventionem ratam habere existimavit: _Si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant damni tertia; ad Sejam duæ partes damni, lucri tertia, & quod magis est, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quia sæpe_ (inquit) _quorundam ita preciosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in socie-_
15. _tatem admitti_. Nam * & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. _Plerumq; enim_ (teste Ulpian. _in d. l. si non fuerint. 49. §. 1._) _tanta est industria socij, ut plus societati conferat, quàm pecunia, id est si solus peregrinetur, pericula subeat solus_. Sed hæc ita accipienda sunt, ut is, qui pecuniam contulit, habeat salvam sortem in divisione; lucrum verò ex ea proveniens communicetur, nisi aliud expresse actum sit. Quamvis Accursius in _l. Cod. pro socio_, in dubio pecuniam quoq; esse communicatã (nisi consvetudo loci contraria sit) existimet. Cui contradicit Jacobus de Are, & priorem sententiã defendit ex ea ratione, quod præstans operam haberet lucrum, & alius damnum, quæ societas Leonina appellatur, per textum in _d. l. si non fuerint. § Aristot._ Utrum * au- 16.
tem societas ex pacto transeat ad hæredes, coronidis loco adjiciendũ esse existimavi. Qua in re quamvis non desunt, qui affirmativã defendant, utpotè Hotom. _in com. jur. ff. pro socio._ & Thoming. _Decis. 13._ mihi tamen magis placet negativa sentẽtia, quam communiter DD. tenent, per expressos textus in _l. adeo 59. in pr._ in verbis: _Adeo morte socij solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati & l. nemo 35. ff. pro socio._ Cujus rei hæc potissimũ est ratio, quod hujusmodi pactum constringat quodammodo ultimam voluntatem, dum videlicet non eum quem quis velit, sed qui socio placet, hæredem instituere cogeretur, prout in textu _d. l. cum duobus. 52. §. idem respondit. 9._ disertis verbis exprimitur. Actio tamen pro socio etiam hæredi competit. per text. in _l. verum_

est

est 63. §. in hæredem, 8. ff. pro socio. Licet enim is socius non sit, attamē emolumenti successor est, ut ibidem habetur. Quod* & de societate vectigalium, & aliorum publicorum dicendum videtur. Nam & hoc casu, cum sit communio necessaria cum hærede defuncti; consequens est; quod inter superstitem socium, & hæredem defuncti, quicquid lucri vel damni contigerit vivo socio, vel post mortem ejus, necessariò commune fit, per expressum textum in *d. §. in hæredem.* Quod non tam necessario fieri solet in societate voluntaria, in qua alia lex (ut scilicet minor damni, major lucri pars, vel ècontrà, aliquem ex sociis pertineat) dici potest, per supra allegata jura.

17.

OBSERVATIO XLVII.

Periculum rei venditæ, utrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem.

SUMMARIA.

1. *Emptione perfecta res pertinet ad emptorem.*
2. *Leges contrariæ, quod venditor teneatur ad restitutionem pretij post emptionem perfectam re interempta.*
3. *DD. diversæ sententiæ, de eo, an etiam precium emptori pereat.*
4. *Refutatur eorum sententia, qui existimant precium emptorem amittere, re perempta.*
5. *Explicatio l. pen. Cod. de condict. causa dat.*
7. *Contractus innominati qui dicantur.*
8. *Nemo cum alieno lucro locupletari debet.*
9. *Contractus nominati post perfectionem sunt necessarij, & ideo pœnitentiæ locus in iis non datur.*
10. *Authoris sententia, quòd emptione plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitus ad emptorem pertineat.*
11. *Emptor precium nondum datum solvere tenetur, re ante traditionem perempta.*
12. *In his quæ numero, pondere, & mensura constant, cujus sit periculum.*

Dictum est Observ. 31. in genere de periculo rei debitæ, nunc in specie de periculo rei venditæ: utrū ad venditorem, an ad emptoré pertineat, non incongruè quæri potest? Qua in re firma cōstituenda est Regula: Quod* emptione perfecta res pertineat ad emptorē, per expressos textus *in l. id quod 7.* ibi: *ad emptoris commodum incommodumq; pertinet.* Et *in l. necessario 8.* ibi: *Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet.* & toto ferè tit. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quod itidem Jure Sax. (secundū quod quotidie practicatur) obtinet, ut videre est in gloss. juris municipal. artic. 140. vers. *Quæritur, equum si quis &c.* ubi 1.

ubi dicitur: *Quod ſi venditor damnũ abſq; ſua culpa eveniſſe Sacramento probaverit, jure precium pro ea re ab emptore datum retineat.* Verumtamen

2. *non nullæ leges contrarium his innuere videntur. Et primò quidem *l. ſi fundus. 33. in pr. ff. locati.* in verbis: *Si fundus venditus ſit publicatus, etiamſi abſit culpa vel mora venditoris, nihilominus, eum teneri ex empto, ut precium reſtituat.* Ex quo intelligitur etiam poſt perfectam venditionem periculum non reſpicere ad emptorem. Secundò *l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* in verbis: *Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares,* (& poſtea) *ideò ſi mortuus eſt Stichus, repetere poſſum; quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares; & rurſus, ſi tuus eſt Stichus, & pro evictione ejus promittere non liberaberis, quo minus à te pecuniam repetere poßim.* Tertiò *l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolutione.* ubi dicitur, periculum emptoris non eſſe propter perfectam emptionem, ſed propter electionem depoſitarij. Hunc itaq; obicem Interpp. Juris. diſſolvere cupientes, in diverſas iverunt ſententias. Quidam

3. *enim hanc regulam ita accipiendam eſſe exiſtimant, ut res pereat emptori, non precium, id eſt, ne id quod intereſt ſupra rei precium conſequatur à venditore; quod confirmatur per textus ſupra allegatos, maximè verò *d. l. ult. ff. de condiction. cauſ. dat.* quæ ſententia eſt, Cujacij in tractat. ad Africanum, in *d. l. ſi fundus. 33. ff. locatii. & l. quæ fundum 50. ff. de jure dot.* Quam & Curia Regalis ex ea ratione, quod per vim ager venditus emptori ſit ademptus, ſequi maluit, in cauſa Czapski & Topiczewski, Anno 96. feria tertia poſt feſtũ Nativitatis S. Joannis Baptiſtæ. Alij verò (quorum in numero eſt Corraſius lib. 2. Miſcell. quæſt. c. 9.) ſimpliciter concludunt, quod non ſolũ res, & id quod intereſt, ſed etiam precium emptori pereat, ſi id fiat ſine culpa venditoris, ſed caſu fortuitò, per textum in *l. pen. de condict. ob cauſ. dat* cujus hæc ſunt verba: *Pecuniam à te datam, ſi hæc cauſa, pro qua data eſt, non culpa accipientis, ſed fortuito caſu non eſt ſecuta; minimè repeti poſſe, certum eſt.* Condictionem verò ob cauſam datorum re non ſecuta, eo tantum caſu locũ habere, quando culpa vel mora ej⁹, qui dare debebat, præceſſit, text. *in l. dedi. 3. §. 4.* ibi: *Sed ſi Stichus deceſſerit, an repeti, quod datum eſſe poſſit? Proculus ait, ſi poſt id temporis deceſſerit, quo manumitti potuit, repetitionem eſſe: Si minus ceſſare ff. de condict. cauſ. dat.* ſatis manifeſtè declarat. Quod item ex textu *l. naturalis.* his verbis: *Sed ſi Scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares; periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam præſtare debes. ff. de præſcript. verbis:* haud obſcurè probari poteſt. Quibus ex diametro ſupra allegata *l. ult. ff. de*

condict. caus. dat. repugnare vide-
tur. Verum * enimverò nimis dura
4. quibusdam videtur hæc Corasij, &
ejus asseclarum sententia, siquidem
in *d. l. si fundus 33. ff. locati* expresè
id cavetur, quod etiamsi absit culpa
vel mora venditoris, nihilominus
ad precium restituendum teneatur.
5. Nec * obstare dicunt id, quod ex *d. l.*
pen. C. de condict. ob caus. dat. infer-
tur. Nam (ut Bartolus distinguit)
si repeto pecuniam tanquam causa
non secuta; non possum per *d. l. pen.*
Sed si repeto, quasi me pœniteat,
possum repetere. *d. l. ult. ff. de con-*
6. *dict. caus. dat.* Quia* in contractibus
innominatis pœnitentiæ est locus,
per expressum textum *in l. si pecuni-*
am. 5. ibi: *Sed cum liceat pœnitere ei*
qui dedit, procul dubio repetetur id
quod datum est: nisi fortè tua intersit,
non accepisse te ob hanc causam pecu-
niam. Et alibi *in §. 1.* ejusdem legis,
ibi: *attamen actio propter pœnitenti-*
am competit ei qui dedit. ff. de condict.
caus. dat. Neq; id caret ratione.
7. Cum * enim contractus innomina-
ti dicantur, qui non habent certum
nomen contractus, & una tantum
ex parte obligationem producunt,
ut potè quādo do tibi ut des, aut do
ut facias; aut facio ut des; aut facio
ut facias, quales in *d. l. naturalis 5.*
in prin. ff. de præscript. verbis. haben-
tur; consequens est, quod etsi is mihi
obligatus est, qui rem meam habet,
ego tamen illi nullo modo sum ob-
strictus. Unde liquidò constat, quod
nulla ei fiat injuria, si rem meam,
quæ apud illum est, sine causa repe-
tam; qvum * non solum natura 8.
æqvum sit, ne quis locupletetur cū
aliena jactura, ut in *l. jure naturæ*
207. ff. de reg. jur. sed etiam jure Ci-
vili dolo facere videtur, qui ex alie-
na jactura lucrū capit, ut in *l. si quis*
17. § fin. ff. de Instit. act. habetur. Quod
* certè longè aliter se habet in con- 9.
tractibus nominatis, qui ultrò ci-
troq; producunt obligationem, ut
supra, emptio, locatum, mandatum,
&c. Nam cum hi principio quidem
sint voluntarij, post perfectionem
autem, licet re integra, necessarij ef-
ficiantur, ut in *l. in commodato 17. §.*
3. his verbis: *Voluntatis est enim su-*
scipere mandatum, necessitatis con-
summare ff. commodati. exprimitur;
necessario dicendum est, quod in il-
lis, neq; pœnitentiæ locus sit, neq;
actio ad resolvendum contractum
detur, sed ut impleatur contractus,
per *l. in civile 12. C. de rei vindic.* Pro-
indè Costalius & ejus similes secun-
dùm hanc Bartoli distinctionem,
prædictam antinomiam conciliare
voluerunt; ut scilicet in contracti-
bus innominatis, & aliis composi-
tionibus seu transactionibus re pe-
rempta post contractum, antequam
tamen implementum sit secutum,
non liberetur debitor, idq; per sæpè
allegatum text. *in l. ult. ff. de condict.*
caus. dat. Non item in contractibus

nomi-

nominatis, ubi periculum eſt ejus
10. cui debetur res. Porro *mihi accuratius iſta omnia perpendenti dicendum videtur, quod ſi venditione plenè & perfectè (reſcilicet, conſenſu, & precio interveniente) peracta, traditione tamen non ſubſeqvuta, res vendita caſu fortuito ſine culpa aut mora venditoris dependeat, emptoris periculo id fiat, per ſatis clarum text. *in §. cum autem Inſtit. de empt. & vend.* in verbis: *Qvum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atq; de precio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit.* Et quamvis non deſint, qui in inſtitutionibus regulas tantùm juris, quæ ſunt ex ſummo Jure, & rudimenta tantum proponi dicant; in Digeſtis vero incrementa juris, & diligentius res exactas ad æquitatē; attamen neſcio, an non idem etiam *in l. fin. Cod. de peric. & com. rei vend.* exprimatur his verbis: *Mortis caſus ancillæ diſtractæ, etiam ante traditionem ſine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, ſed ad emptorem pertinet; & hac non ex præterito vitio rebus humanis exempta, ſolutionem precij emptor non rectè recuſat.*
11. Unde *colligi poteſt, quod emptor non ſolum precium datum repetere non poſſit, ſed etiam nondum datum venditori perſolvere cogatur, niſi aliter convenerit, per expreſſ. text. *in l. cum emptor. 5. §. mortuo 2.* in verbis: *Mortuo autem homine, perinde habenda eſt venditio, ac ſi traditus fuiſſet, ut potè cum venditor liberetur, & emptori homo pereat: Quare niſi juſta conventio intervenerit, actiones ex empto & vendito manebunt. ff. de reſcind. vendit.* Denique* appendicis loco notandū eſt, quòd 12.
in his, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, quia diverſimodè emptio & venditio dicitur perfecta, ideo etiam cujus ſit in eo contractu, re perempta periculū variatur, ut *in l. quod ſæpè. 35. §. 5. ff. de contra. empt.* videre licet.

OBSERVATIO XLVIII.

An ſi quis in venditione ultra dimidium juſti pretij decipiatur, venditio reſcindi poſſit.

SUMMARIA.

1. *Contrahentibus invicem ſe circumvenire licet.*
2. *An etiam jure divino id permiſſum ſit.*
3. *Dolo interveniente contractus reſcinduntur.*
4. *Venditio reſcinditur, ſi venditor ultra dimidium juſti precij deceptus ſit.*
5. *In quibus caſibus id fallit.*
6. *Utrum etiam emptori hoc beneficium l. 2. C. de reſcindend. vend. competat.*

7. *Cujacius negativam tuetur contra communem DD. opinionem.*
8. *In minore sive pluris emerit, sive minoris vendiderit, locum habet beneficium d.l. 2.*
9. *Idem in marito dotis nomine locum habet.*
10. *Communis DD. sententia: quod etiam emptori beneficium l.2.competat.*
11. *Beneficium hujus l. 2. etiam in locatione & aliis contractibus obtinet.*
12. *In transactionibus an etiam hoc remedium detur.*
13. *In æstimatione justi precij quæ consideranda sunt.*

HÆc quæstio prima fronte non multum difficultatis in se habere videtur, siquidem experientia teste, commerciorum usus in eo potissimum consistat, ut quod pluris sit, minoris ematur, quod minoris sit, pluris vendatur, quod absq; circumventione aliqua fieri nequit. Et ideò Ulpian. *in l. in causæ. 16. §. idem Pomponius. ff. de minoribus* Pomponij verba refert:
1. *Quod* in precio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumvenire.* Idq; non solum in emptione & venditione, sed etiam in locatione & conductione locum habere, Paulus *in l. item 22. §. fin. ff. locat.* iisdem planè verbis confirmat. Nam & jure Canonico id non prohiberi, ex textu *in c. 3. & pen. tit. de empt. & vendit.* palam est, & gloss. atq; DD. ibidē testantur. Quod* certè tàm præcepto D. Apostoli Pauli *1. Epist. ad Thessalon. cap. 4.* ubi dicitur: *quod in negotio non liceat fratem circumvenire;* quàm etiam honestati repugnare videtur. Nam ut JC. Modestinus *in l. semper 197. ff. de regul. juris.* tradit: *Semper in conventionibus non solum quod liceat considerandum est, sed & quod honestum sit.* Quod & Accursius ibidem notat. Proinde supra recensita, eatenus idē sunt, quatenus in precio rei alter alterum circumscribit, quod facilitati atque necessitati commerciorum datum est, non autem si deceptio ex dolo veniat; tunc* enim de dolo actio est, & rescinditur contractus, ut potè si quis vitiosam rem sciens vendiderit, emptori omnia detrimenta, quæ ex ea emptione traxit emptor, præstare tenetur, per express. text. *in l. Julianus 13. in pr. ff. de act. empt. & vendit.* Vel* si quis in venditione tàm enormiter læsus sit, ut vix dimidium justi precij ab emptore cōsequatur; æquitas ipsa Impp. Dioclet. & Maxim. induxit, ut etiā hoc casu contractū venditionis rescindi permitterent, prout id in *l. rem majoris. 2. C. de rescind. vendit.* his verbis exprimitur: *Rem majoris precij si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel precium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias, actoritate judicis intercedente: Vel si emptor elegerit, quod*

Margin: 2. (beside "testantur. Quod*"), 3. (beside "tunc* enim"), 4. (beside "Vel* si quis")

quod deest justo precio, recipias. Minus autem precium esse videtur, si nec dimidia pars veri precij soluta sit.
5. Quod*beneficium ei, qui sciens verum valorem, minoris vendit, denegari DD. communiter statuunt. Donare siquidẽ videtur, quod nullo jure cogente conceditur; per text. *in l. donari 82. ff. de reg. jur.* Et volenti non fit injuria. *l. 1. §. usq; adeò ff. de injur.* Item si in instrumento venditionis in serta reperiatur ista clausula: *Et si quid pluris est, donavit.* Videtur enim huic beneficio renunciasse, ut notat Menoch. *de arb. ju-*
6. *dic. cas. 144.* Utrum *autem etiam emptori competat, dubitari possit. Quamvis enim communis DD. schola ob similitudinem rationis, (quæ arg. *l. illud ff. ad l. Aquil.* ubi eadem est, ibi etiam idem jus statuendum esse vult) hoc beneficium etiã ad emptorem producit, & generaliter constituat ei, qui ita deceptus est, ut ne dimidium quidem acceperit ejus quod dedit, sive ejus quod accipere debuit, subveniendum esse, ut notat Accursius *in d. l. 2. C. de re-*
7. *scind. vendit.* Cujacius *tamen *lib. obs. 16. c. 18. & lib. 23. c. 32.* contrariũ statuit, & hanc sententiam oppugnat his potissimũ rationibus: Prima, quod non eadem omnino sit ratio emptoris & venditoris, cum emptor ultro ad emptionem accedat, & interdum fraudandi, interdum affectionis, venditor verò plerumq; necessitatis causa. Unde consequens est, quod magis faveatur venditori, quam emptori. Secunda, quod de emptore circumscripto nihil *in d. l. 2.* nec alibi in jure (præterquam in specialibus quibusdam casibus, puta,*in minore cui subve- 8.
nitur, sive minoris vendiderit, sive pluris, quàm oportet, emerit, per textum *in l. patri 27. §. prædium. ff. de minorib. & l. 11. C. de prædiis. & aliis reb. minist.* item * marito, cui etiam 9.
hoc beneficium, si quid dotis causa pluris emerit, datur, ut in textu. *l. si circumscripta 6. vers. Sin autem C. solut. mat* videre licet) expressum inveniatur. Ex quibus etiam colligi potest, quod si tale beneficium emptori competeret, non necesse fuisset de his casibus speciali lege disponere. Verumenimvero communis DD. opinio prævaluit, & in praxi ubiq; fere observatur. Æquitatis *, 10.
enim ratio dictat, ut quemadmodum ex parte venditoris, si rem valentem XXI. vendat tantum X. propter præsumptionem fraudis rescinditur contractus; ita ex adverso, ex parte emptoris, si rem valentem X. emat. XXI. Nam hoc casu dolus præsumitur, qui ab omni contractu bonæ fidei abesse debet, per expressum textum *in l. ea verò 3. in fine ff. pro socio.* Porrò * ex communi eo- 11.
rundem DD. sententia beneficium hoc *l. 2. Cod. de rescind. vend.* etiam in contractu locationis, & aliis con-

tractibus bonæ fidei, imò & stricti juris locum habere sciendū est. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemq; regulis juris consistit, per textū *in l. locatio: in princ.* & ibi communiter DD. *ff. locat.* Quamvis quidam diversum sentiant, ex ea potissimum ratione, quod non eodem modo deceptio consideretur in locatione & conductionè, quemadmodum considerari solet in emptione & venditione, siquidem in hoc contractu deceptio solet fieri in re ipsa; in illo verò, non in re sed in mercede. Fieri enim potest ut conductor, qui jacturam fecit pensionis unius anni, pluris videlicet conducendo quam conduci oportuit, ex sequentium annorum utilitate à pensionis gravitate sublevetur; & locator, qui minoris locavit, quàm locari oportuit, sequenti anno carius locare, ac majorem
12. mercedem percipere possit. Sed* an etiam transactio prætextu læsionis rescindatur, valde controversum est? Et quamvis Bartolus, Accursius, & alij, dispositionem *d. l. 2.* etiam in transactione obtinere affirment; *gloss. in l. Lucius §. fin. ff. ad SC. Trebell.* attamen negativa verior videtur sententia, quam etiam tenet Baldus, & Jason, qui in utramq; partem hanc quæstionem pulchre disputat. Quibus adstipulatur etiam textus in *d. l. Lucius. 78. §. fin.* ubi dicitur, quod etiam in quadruplum læsus non restituatur adversus transactionem. Et in *l. Odiosas. 3.* in verbis: *Transactionibus scilicet & secundis cōfessionibus sive insinuatæ sint, sive non, etiam in hoc casu (dum videlicet propter dolum & machinationem plus debito petitum est) obtinentibus firmitatem. C. de plus petit.* Neq; id caret ratione. Transactiones etenim, sicut & res judicatæ, comparatæ sunt ad finiendas lites, quarum nullus esset finis, si à transactionibus bona fide interpositis, discedere liceret, ut in text. *l. Fratris 10. Cod. de transactio.* habetur. Et ideò neque rescripto Principis, per text. *l. causas.* neque prætextu instrumentorum noviter repertorum rescindi debent, per textum in *l. sub prætextu d. tit. C. de transact.* Obiter* autem pro con- 13.
clusione istius quæstionis notandū est, quod in æstimatione justi pretij, primum inspicienda sit communis hominum opinio. *Precia enim rerū non ex affectu, nec utilitate singulorū, sed communiter funguntur. l. precia. ff. ad l. Falcid.* Deinde consvetudo loci, & qualitas temporis, in quo contrahitur, consideranda est, per eundem textum *in d. l. precia.* in verbis: *Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporaq; adferunt. Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleum æstimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus,*

bus, dum hic quoq; non ex momentis temporum, nec ex ea, quæ rarò accidat, caritate precia constituantur.

OBSERVATIO XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Jus retractus ex lege Mosaica desumptum.*
2. *Æquitatis ratio in jure retractus consideratur.*
3. *Jure Codicis Jus vetus de jure retractus abrogatum est.*
4. *Jus retractus intrà annum & diem secundum Canones prosequi licet.*
5. *Uxori in bonis mariti competit jus retractus.*
6. *Actio Juris retractus est in rem scriptam & possessorem persequitur.*
7. *Retrahens precium integrum offerre debet.*
8. *Imò & sumptus, ac expensas reddere tenetur.*
9. *Præscriptio Juris retractus, currit à tempore rei traditionis.*
10. *Retrahens, juramentum præstare tenetur, quod bona fide in usum suum hoc beneficio utatur.*

JUs retractus, non tantum in Regno, sed & ubiq; locorum usitatum esse non est dubium. Cui consvetudini an etiam Jus aliquod suffragetur, quæri non incongruè possit.
1. Et* certè jus hoc protomiseos seu retractus antiquissimum esse, & ex lege Mosaica desumptum, testatur Sacra Scriptura, *Levitici c. 25. vers. Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus ejus, potest redimere, quod ille vendiderat. Item Hier. cap. 32. versic. Eme tibi agrum meum qui est in Anathoth, tibi enim competit, ex propinquitate, ut emas.* Qui textus sacræ scripturæ, quamvis expressè de jure retractus loquantur: non desunt tamen qui ex lege Mosaica id desumptum esse omninò negent. Verum *ut ut sit, hoc jus 2.
quod nimirum familias, & antiquas prosapias retinet, nec eas ob alienationes in externas manus factas labefactari, aut penitus interire permittit) summa æquitatis ratione fulciri, plusquam manifestum est. *Cum satis lugubre & detestabile sit majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulsas videre*, ut habetur *in l. lex quæst. 22. C. de administration. tutor. Et laribus sepulchrisq; carere*, ut in *l. in fundo. ff. de rei vindicat.* Quā æquitatis rationem, jus etiam Civile vetus Codicis Theodosiani, respexisse videtur; quamvis* id dein- 3.
de jure novo, per textum *l. Dudum 14.* his verbis: *Dudum proximis consortibusq; concessum erat, ut extraneos ob emptione removerent, neq; homines suo arbitratu vendenda distraherent, sed quia gravis hac videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege*

cassata, unusquisq; suo arbitratu quærere, vel probare posit emptorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. Cod. de contrahēd. emption. abrogatum esse haud ob-
4. scurè colligi possit. Nisi* forte majorem hac in parte authoritatem juris Canonici esse dicamus, quo constitutum est, *ut intra annum & diem à tempore contractus, ipsis tanquam proximioribus, competeret super illa proportione ejus offerendi emptoribus precium*, per text. *in c. Constitutus 3. extra de in integr. restit.* Quod in praxi Curia etiam Regalis perpetuo servat; & ita inter Jacobum Frunck, & Zachariam Harthman, Cives Gedanen. Anno 91. judicatum fuit. Nā & jure Saxonum filium in bonis paternis præferri extraneo emptori, textus *lib. 1. articul. 9.* in verbis: *Filius autem ejus qui resignationem feudi promisisset, nisi ipsemet semel stipulatus eam fuisset, aut fidejussores super hoc dedisset, ad implere non tenebitr*, sufficienti argumento est; quinimò
5. * quod magis est, etiam uxor ab extraneo emptore, bona mariti, si propiores non sint, jure retractus repetere potest, prout inter Dubczycka, & Grzymala, Civem Korczynen. Anno 96. feria quinta post festum Sanctæ Margarethæ Virginis sententiatum fuit; præsertim si bona sine consensu ipsius alienata à marito
6. sint. Porro notandum est, * actionem, quæ ratione hujus juris competit nō esse personalem, sed potius in rem scriptam; proinde possessorē, quocunque res vadat, sequi, argument. *l. 3. §. est autem ff. ad exhibend.* quemadmodum etiam in Curia Regali in causa Bielaczek, ejusque conjugis, contra Stanislaum Fabczycz, Anno 1591. pronunciatū fuit; quamvis nonnulli contrarium sentiant, ut notat Gail. *lib. 2. obs. 19. num. 7.*
Requiritur * vero in hac actione, ut, 7.
rem jure retractus petens, precium, integrum offerat possessori argum. text. *in l. Julianus 13. §. offerri 8.* in verbis: *Offerri precium ab emptore debet cum empto agitur, & ideò etsi precij partem offerat, nondum est ex empto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. & c. ff. de act. empt. & vend.* Unde colligitur, quòd solutio particularis hoc casu non sufficiat, per textum *in l. quidam existimaverunt. ff. si cert. petat.* Nec quicquam obstat *l. statu liber rationem 5. in pr. ff. de statu lib.* ex qua DD. juris inferunt, quod etiam particularis solutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: *Statu liber rationem reddere jussus, reliqvum, quod apparet, solvit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est.* Nam hic textus expresè loquitur de eo casu, cum videlicet quantitas debiti ignoratur. Proinde si etiam proximior rem alienatam jure retractus petens, quantitatem precij ignoret, particularem solu-

tionem juxtà præſcriptum juris offerens, audiendus eſt, ità tamen, ut de eo proteſtetur, quod quàm primum de eo reſciverit, reliqvum ſolvere paratus ſit, juxtà communem DD. ſententiã *in d. l. Dudum.* Quod
8. * uſq; adeò verum eſt, ut etiam cum precio ſumptus & expenſas, tempore contractus factas refundere teneatur, argum. *l. intra utile 39. §. fin.* ibi: *Niſi ſi maluerit omnes expenſas, quas bona fide emptor feciſſe approbaverit, ei præſtare ff. de minorib.* utiles tamen & neceſſarias, *l. ſi ſervos. 25.*
9. *ff. de pig. actione.* Requiritur * item, ut intra annum & diem proximus utatur eo jure, per ſupra allegatum text. *d. c. conſtitutus.* Nam eo tempore elapſo, tacita quædam ejus juris remiſſio inducitur, adeò, ut moræ purgatio amplius non admittatur, arg. *l. fin. ff. de Decret. ab ord. faciend.* prout in Curia Regali in cauſa Balthaſaris Bamgarth & Joannem Lwowic, Conſules Lublinenſes, An. 91. Et inter Kalniczkie & Stwidziczka, Anno 96, feria tertia poſt feſtum S. Margarethæ, judicatũ fuit.
10. Quod * tempus utrum à tempore ſcientiæ, an vero à tempore contractus currat? tractat Gail. *pract. obſ. lib. 1. obſ. 19.* ubi dicitur, quod juxta communem opinionem à tempore veræ traditionis rei venditæ, currat præſcriptio, etiam contra ignorantes, licet ex cauſa in integrum reſtitui poſſint. Poſtremo * requiritur,
11. ut in uſum ſuum, non autem in utilitatem alterius, & fraudem emptoris hoc jus perſequatur. Unde juxta conſvetudinem locorum juramentum ab ipſo retrahente exigi ſolet, quod bona fide beneficio retractus utatur. Gail. *d. loco num. 10.* Cujus rei ſimile decretum in Curia Anno M.D.C. latum fuiſſe memini.

OBSERVATIO L.

Num ob caſus fortuitos conductor remiſſionem penſionis mereatur.

SUMMARIA.

1. *Conductor penſionem quando perſolvere non teneatur.*
2. *De conductore caſus fortuitos in ſe recipiente, quid juris ſit.*
3. *Æquitati congruit pacta ſervare.*
4. *Pactum de caſibus fortuitis quomodo intelligi debeat.*
5. *In voluntatis quæſtione, ſemper id quod certum & ſolitum eſt, ſpectatur.*
6. *Juramentum non extenditur ad incognita.*
7. *Colonus præter damnum ſeminis amiſſi, mercedem exſolvere non tenetur, & ſterilitas cum ubertate quando compenſetur.*
8. *Communis DD. opinio de caſibus fortuitis.*
9. *Interpretatio l. ſiſtulas §. frumenta. ff. de contrahen. empt. & vend.*
10. *Omne qui dicit, nihil excipit, pacta obſcura & ambigua nocent ei,*

qui legem Contractus apertiùs dicere potuit.

11. Accursij distinctio inter casum fortuitum & periculum.

HÆc quæstio, de remissione pensionis Conductori, ob casum fortuitum, non multum habet difficultatis. Generalis enim est regula:
1. Quod* mercedem vel pensionem ex solvere conductor non teneatur,
si re locata, sine culpa sua, uti non
possit, teste Ulpiano *in l. ex conducto.
15. §. competit. & seq item l. si quis do-*
2. *mum. 9. in pr. ff. locati.* Sed* an etiam
conductor, casus fortuitos in se recipiens, ingruente aliquo hujuscemodi casu, remissionem pensionis mereatur? magis dubium & perplexum esse videtur: Licet enim prima fronte, verba textus *in l. si quis domum. 9. §. Julianus 2.* ibi: *Julianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut etiamsi quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse, ff. locati* satis clara & manifesta esse videan-
3. tur; utpotè, cùm* nihil magis sit
congruum æquitati, quam servare ea, quæ inter contrahentes semel placuerunt, per text. *in l. juris gentium. §. item si quis ff. de pactis.* attamen in contrariũ multa adferri possunt.
4. Et primum quidem, quod* pactum
de casibus fortuitis à conductore in personam suam receptum, intelligi debeat de iis tantum casibus, qui in ea regione quandoq; contingere solent, nec planè novi & inusitati sunt, cujusmodi pluviæ sunt & nives immoderatæ, tempestates cœli, & id genus alia: non vero de iis, qui vel nunquam, vel ita rarò contingunt, ut propter raritatem verisimile sit contrahentes de iis non cogitasse, quales sunt sterilitas & inundationes magnæ & plane inusitatæ, incur-
sus hostium, & alia. Semper* enim 5.
in voluntatis quæstione id, quod certum & solitum est, non vero id, quod incertum & contra consuetudinem est, spectandum esse, DD. unanimi ore statuunt, per text. *in l. socio 10. §. modico ff. de annuis legat. &
l. 1. C. quæ res pig. dari poss.* Et* ideò 6.
etiam juramentum non extenditur ad incognita, per text. *in c. veniens. de jurejur.* Tum quia hæc interpre-
tatio bonæ fidei congruit. Vult* 7.
enim ea, ne colonus præter damnũ seminis amissi etiam mercedem exsolvere cogatur, per text. *in l. ex conducto 15. §. ubicunq; ff. locati.* maximè verò *in l. si merces §. vis major. ff. eod.* dicitur: *Quod vis major, quam Græci θεοῦ βίαν, id est divinam iram appellant, non debeat conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile, læsi fuerint fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Et ideò juxta sententiam JC. Papiniani *in l. ex conducto 15. §. Papinianus. 4. ff. locati. Sterilitas unius anni cum ubertate aliorum annorum compensari*

pensari debet: & pensio, quæ ob sterilita-
tem unius anni fuit remissa, propter
ubertatem sequentiū annorū à condu-
8. *ctore exigi potest.* Ex his itaq; * DD.
juris communiter concludūt, quòd
„ recipiens in se casum fortuitum, nō
„ intelligatur cogitasse de casu fortui-
„ to insolito, nisi expressè etiam his
„ casibus, puta in solitis & inusitatis,
„ renunciatum sit; tunc enim standū
„ est conventioni, prout in Camera
Imp. observatum esse, notat Andreas
Gail. *lib. 1. obs. pract. c. 23. num. 20.* Et
hæc DD. communis sententia juri
& æquitati magis videtur esse con-
sentanea. Quamvis enim ij, qui con-
trarium sentiunt, textum legis *fistu-*
las §. frumenta ff. de contrah. empt. &
vendit. ad confirmandam suam opi-
nionem torqueant, & nihil ibi de so-
litis casibus, sed tantummodo inso-
litis & inusitatis tractari dicant; at-
tamen omninò contrarium ex eo
textu colligi potest. Cujus hæc sunt
9. verba: *Frumenta * quæ in herbis erant,*
cum vendidisses, dixisti te, si quid vi
aut tempestate factum esset, præstatu-
rum: ea frumenta nives corruperunt,
si immoderatæ fuerint, & contra con-
suetudinem tempestatis, agi tecum ex
empto poterit. Unde satis liquido
constat, quod hic inter nives immo-
deratas extra consuetudinem, & eas,
quæ secundū consuetudinem fiunt,
distinguatur, & per consequens, ca-
sus fortuiti, & ea, quæ aliquando
præter naturæ cursum fieri solent,
separentur ab iis, quæ quotidie se-
cundùm eundem non fortuitò con-
tingunt. Nec quicquam refragatur
huic sententiæ generalis illa Regu-
la: *Omne * qui dicit, nihil excipit* per 10.
text. *in l. à Procuratore. 13. C. Man-*
dati. Semper enim hæc dictio uni-
versalis *Omne*, secundum naturam
contractus, & ut materiæ subjectæ
conveniat, accipienda est. Proinde
cum in tali pacto ea de re sit quæstio,
quæ ex consensu contrahentium
initiū habet, meritò etiam, non nisi
ex præcedente consensu & volunta-
te intelligi debet. Noti siquidem est
juris, quod in contractibus ante
omnia mens & sententia contra-
hentium inspicienda sit. Nam & in
bonis in genere obligatis, non ve-
niunt ea, quæ verisimile est quen-
quam speciatim obligaturum non
fuisse, JC. Ulpianus *in l. obligatione,*
7. ff. de pignor. & hypoth. tradit: Alio-
quin * obscura & ambigua pacta, ei 11.
nocere debent, qui legem contra-
ctus dicere potuit, apertius, per tex-
tum *in l. veteribus 39. ff. de pact.* quod
in testamentis & fideicommissis lo-
cum non habet; ibi enim sententia
ejus, qui eam protulit, spectanda est,
per text. *in l. ambiguis. 96. ff. de reg.*
juris. Neq; * tamen sicco (ut ajunt) 12.
pede prætereunda est etiam Accursij
sententia, qui inter casum fortuitū
& periculum distinguendum esse
putat, ut scilicet periculum in se su-
scipiens, non teneatur præstare ca-

sus insolitos; secus in eo, qui casum fortuitum promittit, ut videre est in gloss. *l. sed etsi 4. §. quæsitum ff. si quis caut in jud. sist. caus. fact.*

OBSERVATIO LI.
De Evictionibus.
SUMMARIA.

1. *Evictio ex natura contractus præstari debet.*
2. *In evictione consuetudo uniuscujusq; loci aut regionis spectanda est.*
3. *Mos in Regno circa evictiones observatus.*
4. *Jure Civili de evictione per stipulationem caveri solet.*
5. *Promissio simplæ & duplæ in evictione quid sit.*
6. *Casus, quibus evictio non præstatur, etiamsi de ea conventum sit.*
7. *Denunciatio venditori dum res evincitur, quando fieri debeat.*
8. *Denunciatio pacto omitti potest.*
9. *Evictionis onus pacto tolli potest.*
10. *De evictione non præstanda, pacto interveniente, an venditor ad restituendum precium, si res evincatur, nihilominus cogi possit.*
11. *Venditor scienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod interest, tenetur.*
12. *Evictio non præstatur, si præscriptio intercessit.*
13. *Jure Sax. varendator ad vitam usq; tenetur varendare, id est evincere.*
14. *Conciliatio textuum Juris Saxonici lib. 1. artic. 21. cum textu Juris municip. artic. 25.*
15. *Evictio contra præsentes anno & die locum habet.*

RE apud emptorem evicta, quid venditor præstare teneatur, fortè quis quærat? Pro decisione istius quæstionis inprimis sciendum est, quod evictio* ex natura contractus, 1. omninò præstari debeat, etiamsi nihil de ea conventum fuerit, per express. text. *in l. non dubitatur. 6.* in verbis: *Non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta ex empto competere actionẽ C. de eviction.* Cùm etenim venditor pretium rei venditæ accipiendo, dominus illius efficiatur, ut patet ex *l. 1.* in verbis: *nummos fecerit accipientis. ff. de rerum permutat.* meritò etiam ex ratione Synallagmatis, ad evictionem hoc nomine præstandã obligatur, per text. notabilem, *in l. ex empto. 11. §. 1.* in verbis: *Et inprimis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quod præstari convenit, cum enim sit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est, quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt hujus judicij potestate.* Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere: quæ res, siquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis nomine vendi-

venditorem obligat. *ff. de actione empt. & vend.* prout etiam in Curia
in causa successorū Rottendorff, &
Constantini Corniacto Anno 98.
Sabbato ante festum Sancti Barna-
2. bæ decisum fuisse memini. Verum*
quia in evictione præstanda consue-
tudinem uniuscujusq; Civitatis aut
regionis spectandam esse, textus *in
l. 6. ff. de evictionibus*, his verbis: *Si
fundus venierit, ex consuetudine ejus
regionis, in qua negotium gestum est,
pro evictione caveri oportet*, directè
3. monet; idcirco moribus*etiam no-
stris obtinuit, ut majoris certitudi-
nis causa in contractu venditionis
de evictione expresse agatur, quod
à jure Civili non omninò dissonum
4. esse videtur. Nam * & hoc jure ple-
rumq; per stipulationem de evictio-
ne caveri solebat; ut ex textu *in l. si
dictum 56. in princip. ff. de evictIon.*
patet; idq; dupliciter, vel promissio-
5. ne simplæ, * ut si emptori res evicta
esset, simplum precium, & id, quod
emptoris interesset rem evictam nō
esse, venditor præstet, per expressum
textum *in l. si in venditione 60.* his
verbis: *Si in venditione dictum non
sit, quantum venditorem pro evictio-
ne præstare oporteat; nihil venditor
præstabit, præter simplam evictionis
nomine; & ex natura ex empto actio-
nis, hoc quod interest, ff. de evictionib.*
vel duplæ, puta ut venditor duplum
pretij re evicta præstet, per textum
in *l. vendicantem 17.* in verbis: *an po-
tius re ablata ex causa stipulationis
duplum consequi ff. eodem.* Quod
non promiscuè, sed tantum in ven-
ditionibus rerum pretiosarum fieri
solebat, ut in *l. emptori. §. 1. ff. de evi-
ctionibus*, habetur. Porro certi ca-
sus in jure reperiuntur, quibus ven-
ditor non tenetur ad præstandam
evictionem, etiamsi de ea conven-
tum sit. Primus * est, si res evinca- 6.
tur de facto, nisi forte evictionem
facti promiserit, per text. satis cla-
rum *in l. fin.* ibi: *Expulsos vos de fun-
do per violentiam à Nerone, quem ha-
bere jus in eo negatis, providentes:
nullam vobis adversus eum, ex cujus
venditione fundum possidetis, actionē
competere probatis. Cod. de action.
empt. & vendit.* Quod Curia Rega-
lis in causa Czapski, & Topiczow-
ski, Anno 96. feria secunda post fe-
stum Nativitatis Sancti Joannnis Ba-
ptistæ sequi voluit. Secundus est, si
sententia judicis non interveniente,
emptor rem evincenti restituat, per
textum manifestum *in l. si cum 17.* in
verbis: *Si cum quæstio tibi super eo,
quem comparaveras, moveretur, au-
ctorem tuum certum fecisti, nec citra
judicis disceptationem eū quem eme-
ras, tradidisti, præses provinciæ in
damnis, quæ te tolerasse meministi,
medelam juris adhibebit. Cod. de evi-
ctionibus.* Id autem de sententia ju-
sta & æqua, non de iniqua intelligi
debet, ut est textus *in l. Si per impru-
dentiam. 51.* ibi: *Si per imprudentiam
judi-*

judicis, aut errorem emptor rei victus est, negamus damnum auctoris esse debere, aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit: Injuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere. ff. eodem de evictionibus. Tertius est, si emptor, dum res ab illo evincitur, non denunciat venditori, per textum *in l. Si fundo.53.* ibi: *Si cum possit emptor auctori denunciare, non denunciasset, idemq; victus fuisset: quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse: & ex stipulatu agere non potest. ff. de evictionibus.* pro quo facit etiam textus *in l.1.* in verbis: *Nam si denunciasti ei, qui tibi vendidit, intelligis evictionis periculum imminere. Cod. ubi in rem actio exerc.* Quæ omnia etiam in *cap. fin. tit. de empt. & vendit.* expres-
7. sa reperiuntur. Quando* autem denunciatio hujuscemodi fieri debeat, explicat textus *in l. si rem 29.* ibi: *Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. ff. de evictionibus.* Quod & praxis non solum Curiæ, sed judicij quoq; Terrestris omninò tenet, & juxta id in judiciis Regni Tribunalibus frequentissimè judicatur. Quamvis communiter DD. in causa ex lucrativo titulo descendente, hanc denunciationem etiam ante judicium cæptũ debere fieri statuant, per textum *in l. qui concubinam. 29. §. 3.* in verbis: *Si hæres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isq; à te evictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur hæres dedisse quod ita dederat ut habere non possis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam judicium accipiatur, denunciare hæredi. ff. de legat. 3.* ubi gloss. judicium pro sententia accipiendum putat. Hoc* tamen notandum est, quòd 8.
istiusmodi denunciatio pacto omitti possit, per textum *in l. Herennius. 63.* ibi: *Herennius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denunciatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas. ff. de eviction.* Simili* modo etiam evictionis onus pa- 9.
cto tolli potest, per textum in *l. qui libertatis. 69.* in verbis: *Qui libertatis causam excepit in venditione, non tenebitur evictionis nomine ff. de evictionibus.* Verumtamen id* hac di- 10.
stinctione DD. temperandum esse putant: Aut pactum de non præstanda evictione est factum in specie, puta, si res evincatur à Petro, Andrea, tunc cessante dolo, venditor ad restituendum pretium cogi non potest, per textum suprà allegatum *in d. l qui libertatis.* Aut est factum in genere, si videlicet à quocunq; evincatur, eo casu omninò tenetur restituere pretium. per textum in *l. ex empto. 11. §. 18.* ibi: *Ibidem ait, idem esse*

*esse dicendum,& si apertè in venditio-
ne comprehendatur, nihil evictionis
nomine præstatum iri, pretium qui-
dem deberi re evicta, utilitatem non
deberi. Neq; enim bonæ fidei contra-
ctus hac patitur conventione, ut em-
ptor rem amitteret,& pretium vendi-
tor retineret. ff. de act. empt.* Sed hoc
11. * ita verum est, si venditor ignorans
rem vendit alienam. Nam si sciens
vendat, præter pretiũ etiam id quod
interest, reddere debet, idq; propter
dolum, qui intervenisse præsumi-
tur, per textum *in l. tenetur. 6. §. ult.
& d. l. ex empt. §. 15. & § fin. ff. de acti.
empt. & vend.* Quartus & ultimus
12. casus est, * quo evictio non præsta-
tur, si emptor tutus sit præscriptionẽ
longi temporis. per text. *in l. si obli-
gata 19.* in verbis: *Si obligata prædia
venum dedisti, & longi temporis præ-
scriptione solita emptores se tueri pos-
sunt, evictionis periculum timere non*
13. *potes Cod. de eviction.* Qua in re * di-
versa Juris Saxonici videtur esse di-
spositio, ut potè, quod evictio ad vi-
tam usq; venditoris præstari debeat.
per textum Spec. Sax. *lib. 3. artic. 83.*
in verbis: *Qui verò proprium aut res
mobiles vendiderit, quousq; vixerit,
illorum varendator esse tenetur, res
tamen illa, pro qua litigatur, ad ma-
nus tradi debet venditoris, ad defen-
dendum vel perdendum, quamdiu il-
lud defendere tenetur.* Quibus tex-
tus quoq; Juris Municipal. *art. 30.*
adstipulatur. Nec quicquam in con-
trarium facit, quod Interpretes ex
textu Spec. Sax. *lib. 1. artic. 29.* Va-
rendam seu evictionem triginta an-
nis & anno & die præstari inferunt.
Nullam etenim ibi fieri mentionẽ
evictionis, sed tantum de præscri-
ptione fundi & proprietatis tradi vi-
deo, quod longè aliud est, licet glos-
sa * ejusdem juris *lib. 1. artic. 52.* di- 14.
stinctionis fœdere id conciliari pos-
se doceat, ut nimirum de bonis ex
successione aliqua provenientibus
textus ille dicti *artic. 29. lib. 1.* acci-
piatur, cùm etiam eorum bonorum
alienationes sine hæredum consen-
su fieri non possent, ut est textus Sp.
Sax. dicto *artic. 52. lib. 1.* (qui tamen
à Sede Apostolica dicitur esse repro-
batus) consequens erat, ut non nisi
hæc longissimi temporis, id est, tri-
ginta unius anni, & diei præscriptio
iisdem obesse possit. Secus est in bo-
nis proprio labore atq; industria ac-
quisitis. Ea enim si alienare sine
consensu hæredum non liceret, ni-
hil esset inhumanius, & à jure com-
muni alienius, per text. *in l. non usq;
ff. si quis à par. manu. sit.* Ac proinde
in hujuscemodi bonis acquisitis evi-
ctio ad vitam usq; venditoris præ-
stari debeat, juxta dispositionem di-
cti *artic. 29. lib. 1.* Mihi itaq; ad tru-
tinam (ut ajunt) ista omnia perpen-
denti cum glossæ distinctio nequa-
quam satisfaciat, expressa & genera-
lia verba textus dicti *artic. 83. lib. 3.*
sequi malim, quod evictio tàm de
bonis

„ bonis mobilibus, quam immobili-
„ bus ad vitam usq; venditoris, quam-
„ diu in humanis est præstari debeat.
„ Sed hoc intelligendum est, de absen-
15. „ tibus: Contra * præsentem enim
„ anno & die locum habet evictio, per
expressum textum juris Municip. *ar-
tic. 21.* in verbis: *Qui proprium de-
derit aut resignaverit, illud varenda-
re tenetur anno & die, ut juris est, hoc
est, anno & sex septimanis.* Quem
textum glossa ibidem de eo casu in-
ter præsentes accipiendum esse
tradit.

OBSERVATIO LII.

De donationibus inter virum & uxorem.

SUMMARIA.

1. *Donationes inter virum & uxorem cur non valeant.*
2. *Conjugum omnia communia.*
3. *Uxor jure Saxonum marito nihil donare potest.*
4. *Maritus uxoris suæ tutor est.*
5. *Uxor sine consensu mariti nihil alienare potest.*
6. *Uxor habens tutorem à magistratu, marito donare potest.*
7. *Juri communi eatenus standum est, donec statuto disertè contrarium cautum reperiatur.*
8. *Donatio inter conjuges confirmata juramento valet.*
9. *Donatio eo nomine facta, ut communi filiæ in dotem detur, valet.*
10. *Donatio inter conjuges morte confirmatur.*
11. *Donationes reciprocæ inter conjuges, an de jure sint permissæ.*
12. *Ratio cur hujusmodi donationes permittantur.*
13. *Donatio reciproca debet esse æquivalens.*
14. *Reciproca donatio in continenti fieri debet.*

QUod donationes simplices inter
virum & uxorem de jure subsi-
stere non possint, plus quam mani-
festum est. Nam *in l. 1. ff. de donat.
inter vir. & uxor.* expresse hoc pro-
hibetur. Ne*videlicet mutuo amo- 1.
re invicem spoliarentur, donatio-
nibus non temperantes, sed profusa
erga se facilitate. Sæpè enim (ut in-
quit Paulus JC. in *l. 2. ff. de donat. in-
ter vir. & uxor.*) futurum esset, ut
discuterentur matrimonia, si non
donaret is, qui posset; atq; ea ratio-
ne eventurũ, ut ea venalitia essent.
Vel ut Imper. Justinian. *in auth. qui-
bus modis natur. effic. legit. c. illud 4.*
tradit, magnitudine concupiscen-
tiæ ducti, latenter paulatim seipsos
privarent substantia. *Cum nihil sit
furore amoris vehementius; quem re-
tinere, Philosophiæ est perfectæ, mo-
nentis etiam, & insilientem atq; inhæ-
rentem concupiscentiam refrænantis;
ut ij, qui hoc dotali detinentur, si ab-
stinebunt sermone ad eas, quas amant,
quæ eis nõ per blandimenta conferunt.*
Optimè

2. Optimè * itaq; à summo illo Philisopho traditum est: Conjugum omnia debere esse communia. Plut. *de precept. connubial.* Uxoris siquidem & mariti, una est domus & familia, teste Ulpian. *in l. 1. §. 15. ff. de SC. Syllan. & Claud.* quæ etiam ideò socia domus divinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l. adversus. 4.*
3. *Cod. de crim. expil. hæred.* Jure * itidem Saxonum, mulier nullam marito potest facere in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut inquit text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 31.* idq; cum propter rationes jam recensi-
4. tas, tum etiam * ob id, quod maritus tutor sit uxori suæ omniumque rerum ipsius. Ac proinde, quemadmodum pupillus sine consensu tutoris nihil proprium alienare potest, per text. *tot. tit. ff. de auth. &*
5. *consens. tut.* Ita * nec uxor sine consensu viri, bona sua, donandi, vendendi, aut resignandi habet potestatem, ut est in textu Spec. Sax *lib. 1. artic. 45.* quamvis de jure Civili sit secus, ut patet ex *l. velles. Cod. de revocand. donat.* ubi Impp. Dioclet. & Maxim. cuidam Herenniæ rescripserunt his verbis: *Desine itaq; postulare, ut donatio, quam perfeceras revocetur, prætextu mariti & liberorũ absentiæ; cum hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* Unde consequens est, quod sicut tutor pupillo in rem suam tutor esse nequit, per text. *in Novella. 72. c. hæc omnia & l. 1. ff. de authorit. & consens. tut.* ita
neq; maritus uxori. Hoc * tamen 6.
recipit limitationem, nisi uxor coram Magistratu competenti alium sibi tutorem constituat, cujus auctoritate marito donare possit. argum. *l. pupillus. §. item ipse tutor. ff. de auth. & cons. tutor.* Quod tunc quoq; locum habet, quando uxor marito bona communia vendit; Nã ut venditio valeat, necessaria est auctoritas tutoris ob officium dati, qui circa resignationem seu alienationem bonorum uxori assistere debet, prout in Curia inter Farurei, & quosdam Cives Pilznenses Anno 96. Sabbato post festum Epiphaniarum decisum fuit. Verum id de his casibus intelligi debet, quibus jure communi donatio inter virum & uxorem facta valet. Nec multum facit dispositio juris Saxon. ubi omnis donatio inter conjuges prohi-
betur. Cum * eatenus standum sit ju- 7.
ri communi, donec disertè quid statuto contra reperiatur cautum. argum. *l. si extraneus ff. de condict. caus.*
dat. Valet * autem jure Civili (juxta 8.
communem DD. opinionem) donatio inter conjuges juramento cõfirmata. Quamvis enim juramentum contra dispositionem juriscõmunis, & per cõsequens, contra bones mores factum, non videatur esse obligatorium, *c. non est obligatorium. de reg. jur. in 6.* tamen, quia juramentum illud, non tam firmat i-

psum contractum, ipso jure alias
nullum, quam obligat jurantem ad
id præstandum, quod sine dispen-
dio salutis æternæ impleri potest;
idcircò etiam tale juramentum ne-
cessariò servari debet, per text. Juris
Canon. *in c. cum contingat. tit. de
jurejurand.* Cùm & aliàs multa Ju-
re Civili reperiantur prohibita, quæ
tamen ratione juramenti Jure Ca-
nonico subsistunt, ut in contractu
minoris *per authen. Sacramenta. C. si
advers. vend.* & in pacto cum filia, de
non succedendo, facto, per text. ju-
ris Canon. *in c. quamvis de pactis. in
6.* Secundò *valet donatio inter cō-
juges etiam juramento non confir-
mata, in casu *l. sive uxor 34. ff. de do-
nat. inter vir. & uxor. Si videlicet uxor
marito donet, ut id in dotem commu-
10. ni filiæ conferat.* Confirmatur * et-
iam donatio inter conjuges morte
donantis, si videlicet ea nondum re-
vocata, donator decesserit. Nam
hujusmodi donatio vim relicti seu
legati habet, per text. *in l. cum hic
status. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. &
uxor. & l. donatio 3. Cod. eod.* Quod
ita intelligendum est, si donatio de-
bitam quantitatem, quingentos sci-
licet aureos non excedat, per text. *in
§. aliæ autem Instit. de donat.* alio-
quin in eo quod excedit, expressa
voluntas morientis, vel in acta re-
quiritur insinuatio, per text. *in l. do-
nationes quas 25. C. de donat. inter
vir. & uxor.* His præmissis, aliud in
eadem materia exoritur dubiū. An
*videlicet donationes reciprocæ seu 11.
remuneratoriæ inter cōjuges de ju-
re sint permissæ. Et quamvis pleriq;
statuant, neq; tales donationes va-
lere; illud tamen *in l. quod autem. 7.
§. si vir 2. ff. de donat. inter vir. &
uxor.* permissum esse colligitur ex
his verbis: *Si vir & uxor quina sibi
donaverint, & maritus servaverit,
uxor consumpserit; rectè fieri compen-
sationem donationum.* Unde rectè
Accursius per *l. sed et si 25. §. consuluit.
ff. de petit. hæredit.* talem donationē
instar esse permutationis affirmat.
Et revera *donatio reciproca seu re- 12.
muneratoria, cum fiat cum onere &
spe tantundem recipiendi à donata-
rio, non potest propriè dici dona-
tio, ut *in l. Aquilius 27. ff. de donat.*
proponitur; tùm quia in legibus il-
la tantùm donatio prohibetur, quæ
alium pauperiorem, alium vero lo-
cupletiorem facit. *per tot. tit. ff. de
donat. inter vir. & uxor.* Ubi gene-
ralis, ponitur regula, quod ubicun-
que non diminuit de facultatibus
suis is, qui donavit, donatio valeat,
vel etiam si diminuat, locupletior
tamen non fit qui accipit, donatio
valet. Quamobrem praxis hujusce-
modi donationes validas esse testa-
tur; & in Curia, in causa Baumgart
Civis Lublinen. contra Joannem
Lwowicz Anno 91. feria sexta post
octavas Sacrosancti Corporis Chri-
sti: & in causa Alberti Crepak, con-

tra

tra Annam olim Blaſij Kawalecz relictam Anno eodem feria ſecunda infra octavas Corporis Chriſti de-
13. ciſum eſt. Unde* colligi poteſt quod donatio hujuſcemodi reciproca, ſi non ſit æquivalens, non valeat; prout inter ſucceſſores Annæ Ferierska, & Paulum Ferierski Anno 96. feria ſexta in Virgilia S. Bartholomæi Apoſtoli pronunciatum fuiſſe memini. & *toto tit. ff. & C. de donat. in-*
14. *ter vir. & uxor.* videre eſt. Deniq;* neceſſario requiritur, ut in continenti fiat iſta reciproca donatio, alioquin ſi intervallum aliquod intercedat; neutra poterit ſubſiſtere donatio, per *l. quæ jam nuptæ. 48. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

OBSERVATIO LIII.

Donatio omnium bonorum an de jure valeat.

SUMMARIA.

1. *Rerum ſuarum adminiſtratio cuivis libera eſſe debet.*
2. *Donationes ut validæ ſint, eas actis inſinuari neceſſe eſt.*
3. *Reipubl. expedit, ne quis re ſua malè utatur.*
4. *Solidi appellatione quid veniat.*
5. *Donatio bonorum immobiliũ actis inſinuari debet.*
6. *Donatio ſeu reſignatio in judicio ordinario bannito fieri debet.*
7. *Donationes rerum mobilium ubicunq; fieri poſſunt, dummodo debilitas corporis non impediat.*
8. *Ægrotus quid donare poſſit.*
9. *Querela inofficioſæ donationis quãdo locum habeat.*
10. *Inſinuatio in donationibus cãuſa mortis, & inter conjuges, locum non habet.*
11. *Donator de evictione non tenetur.*

SEd an donatio omnium bonorũ, tàm mobilium quàm immobiliũ, indiſtinctè & promiſcuè valeat, haud inutiliter quæri poſſit? Et* 1.
quamvis ſuæ quiſq; rei moderator & arbiter ſit, ita ut liberam adminiſtrationem & alienationem rerum ſuarum ingenuo homini, (qui non pro minorennni, prodigo aut furioſo habetur) denegare, ſummæ iniquitatis ſit, ut inquit text. *in l. non uſq; 2. ff. ſi quis à pat. manumiſſ. ſit;* attamen* jus Civile illas tantùm do- 2.
nationes validas eſſe ſtatuit, quæ Actis publicis inſinuantur, per expreſſ. text. *in l. data 27. Cod. de donation.* his verbis: *Data jampridem lege ſtatuimus, ut donationes interveniente actorum teſtificatione conficiantur, quod vel maximè inter neceſſarias conjunctasq; perſonas convenit cuſtodiri.* Et additur ibidem pulchra admodũ ratio: *Siquidem clandeſtinis & domeſticis fraudibus facilè quidvis pro negotij opportunitate confingi poteſt; vel id quod verè geſtum eſt, aboleri;* tum etiam ne homines ad donationes effuſas, & quæ ſpeciem prodigalitatis præ ſe ferant, facile induci poſſint, voluit lex illas

coram actis publicis confici, & ma-
3. gistratui palam fieri. Expedit*enim
Reipubl. ne quis re sua malè utatur, ut inquit text. *in §. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alien. jur.* illud tamen sciendum est, quod non omnes promiscuè donationes actis publicis insinuare necessum sit: sed illas tantum, quarũ valor excedit quingentos solidos, prout id manifestè liquet ex textu *in §. alia Institut. de donatio.* in verbis: *Et cum retrò principum dispositiones insinuari eas (scilicet donationes) actis intervenientibus volebant, si majores fuerunt ducentorum solidorũ: constitutio nostra eam quantitatem usq; ad quingentos solidos ampliavit.* Cujus Constitutionis *in l. si quis 36. §. fin. Cod. de donat.* hæc sunt veeba: *Cæteris etiam donationibus, quæ gestis intervenientibus minime sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione usq; ad quingentos so-*
4. *lidos valituris.* Solidi autem * ap-
pellatione aureum nummũ (quem Hungaricum vulgo dicimus) contineri, nullum dubium est. Nam & alibi pœna liberti patronum sine impetratione veniæ in jus vocantis quinquaginta aureorum statuitur, ut videre est in *l. fin. ff. de in jus vocand.* Sed cum septuaginta duo solidi conficiant libram auri, per text. *in l. quotiescunq; 5. C. de susceptoribus præposit. & alcaris. lib. 10.* consequenter dicendum esse videtur, ut si hujuscemodi aurei sint valore minores, & pondere leviores, ità ut septuaginta duo libram conficiant, donatio ultra quingentos florenos in numero, non in pondere facta, etiam absq; insinuatione valeat, quod etiam DD. communiter tenent, ut nimirũ donatio ultrà quingentos solidos, usq; ad verum valorem librarum sine insinuatione in acta publica fieri possit. Porrò jure Saxonum in hujuscemodi donationibus plura necessariò requiruntur.
Primo * quidem necesse est, ut do- 5.
natio bonorum immobilium cujuscunq; valoris, etiamsi non excedant summam quingentorum solidorũ, semper actis insinuetur per text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 52.* ibi: *Sine hæredum consensu, & legitimo Judiciali termino, nulli servum aut proprietatem alienare licet.* Quod item clarius exprimitur *lib. 1. artic 30.* his verbis: *Hæreditatem seu successionem, qui sibi non jure cognationis, sed promissionis seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habeatur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata.* Id tamen de consensu hæredum Interpretes istius juris in bonis ex successione lineæ ascendentis vel descendentis provenientibus, non autem acquisitis intelligendum esse unanimi ore statuunt. Quamvis textus dicti *artic. 52. lib. 1.* simpliciter & indistinctè de omnibus immobilibus loquatur. Verum in praxi circa alienationes bonorum immobilium,

lium,

„lium, consensus hæredum minus
6. „attendi solet, dummodo * ea actis
„insinuentur, & coram judicio ordi-
„nario (quod in foro judicium expo-
„situm bannitum appellare solent)
„in eo videlicet territorio, ubi bona
„sita sunt, fiant, alioquin donationes
bonorum immobilium existunt in-
validæ, ut patet ex text. Spec. Sax.
lib. 1. artic. 21. ibi: *Licitè etiam datur
dotalitium mulieribus in virorũ pro-
prietatibus, cum consensu hæredum in
judicijs, in quibus situatæ sunt dum-
modo ibi sit bannus Regalis.* Pro quo
facit etiam glossa dicto *artic. 52.* &
ibi allegati textus. Et hoc Cu-
ria in causa cujusdam Driel, contra
Woidak Civem Dobrzynen. die 8.
Octobris Anno 96. Et in causa
Siwek, cum Janikowski, feria sexta
post festum Sancti Matthiæ Aposto-
li Anno 99. sequuta est. Ratio au-
tem, quæ Saxones ad tale jus consti-
tuendum adduxerit, non est alia,
nisi ut veris hæredibus integra per-
maneret successio, & ne bona im-
mobilia per testamenti factionem
vel aliis modis ab hæredibus aliena-
7. rentur. At* donationes rerum mo-
bilium quovis in loco, & coram
quovis judice posse fieri, ex textu *d.
artic. 52.* palam est, dummodo cor-
poris debilitas donationem nõ im-
pediat; quæ licet ex senectute pro-
veniens, secundum jus Civile dona-
tionem non vitiat, per textum *in l.
senectus. 16. C. de donation.* nisi talis
sit senectus, quæ sensum auferat, per
l. Senium. 3. C. qui test. fac. poss. atta-
men jus Saxon.* indistinctè tradit, 8.
*quod nec mas nec fœmina in lecto ægri-
tudinis citrà consensum hæredum ul-
trà quinq; solidos donare possint; vel
tantum, quantum ex sponda alteru-
ter manu alteri porrigere potest.*
Quod tamen pro conditione perso-
narum, aliter in milite vel nobili,
aliter in cive & rustico, aliter deniq;
in fœmina considerari solet, ut no-
tat glossa dicto *artic. 52.* Quæ solen-
nitas hodie non servatur, sed usu
tàm sani quàm ægroti, (qui testa-
menti factionem habent) bona mo-
bilia libere donare possunt, proutid
quotidie fieri videmus. Quamvis* 9.
jure Civili per querelam inofficiosæ
donationis, si videlicet parentes ni-
hil vel minus legitima, id est quarta
parte bonorum relinquant, istæ do-
nationes revocentur, *toto tit. C. de
inoffic. donat. & Novell. 92.* Postre-
mo* notandum est, quod insinua- 10.
tio & aliæ solennitates donationum,
supra recensitæ, ad donationes cau-
sa mortis, & remuneratorias, quæ
fiunt inter virum & uxorem, referri
non debeant, per text. *in Novella
Constit. 119.* in verbis: *Sive igitur fiat
sub gestis monumentorum ejus (scili-
cet sponsalitiæ largitionis) insinuatio,
sive etiã non: jubemus eam per omnia
suum robur habere.* Et inferius ibi-
dem: *Et hoc valere præcipimus,
cujuscunq; sit donatio quantitatis, vel*

si non (sicuti dictum est) insinuetur. Verum id ad solas donationes simplices inter vivos, quæ ex mera liberalitate & munificentia donatoris proficiscuntur, & propriè donationes dici solent, restringitur. Et ideò
II. * donator etiam de evictione non tenetur, ut est glossa Spec. Saxon. *lib. 3. artic. 4.* ne videlicet eo casu liberalitatis suæ pœnam subeat, ut inquit text. in *l. ad res 62. ff. de ædilit. edicto.* Quod ità demum verum esse DD. statuunt, si donatio incipiat à traditione Nam si incipiat non à traditione, sed à pactione & promissione, quod tunc de dolo contra eundem actio detur, ut videre est in textu, *l. Aristot. 18. §. fin.* in verbis: *Labeo ait: Si quis mihi rem alienam donaverit, indq; eam sumptus magnos fecero, & sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo posse me adversus eũ habere actionem, si dolo fecit, ff. de donationibus.*

OBSERVATIO LIV.

De donationibus causa mortis.

SUMMARIA.

1. *Donationes mortis causa actis insinuare non est necesse.*
2. *Donationes mortis causa ultimis voluntatibus æquiparantur.*
3. *Verba statutorum propriè accipienda sunt.*
4. *Donatio mortis causa quæ dicatur, & quod sint ejus species.*
5. *Donationes mortis causa quando revocentur.*
6. *Voluntas hominis ambulatoria est usq; ad mortem.*
7. *Legati & donationis causa mortis differentia.*
8. *Donatio causa mortis an jure Saxon. valeat.*

QUod * autem donationes causa mortis, etiamsi excedant summam quingentorum aureorum, insinuatione apud acta judicij non egeant, probatur per expressum textum *in l. fin.* his verbis: *Sancimus omnes mortis causa donationes, sive juxtà mortem facientis fuerint celebratæ, sive longiore mortis cogitatione subsecutæ sint, actis minimè indigere, neq; expectare publicarum personarũ præsentiam, & ea quæ super hujusmodi monumentis solent adhiberi; Sed ita res procedat, ut si quinq; testibus, præsentibus, vel in scriptis, vel sine literarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere: & sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat. Neq; propter hoc, quod gesta non accesserunt, inefficax esse atq; inutilis videatur: & omnes effectus sortiatur, quos ultimæ habent liberalitates: neq; ex quacunq; parte absimiles eis intelligantur. Cod. de mort. causa donat.* 1.
Unde * satis liquido constat, propterea has donationes insinuatione nõ indigere, quòd ultimis voluntatibus 2.

tibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere non debent, ut textus *in l. illa institutio 32. in princ. ff. de hæred. institut.* probat. Et ideò Jure etiam Saxonum idem observari placuit. Nam cum verba dicti *artic. 52. lib. 1. & artic. 30. lib. 2.* simpliciter & indistinctè loquantur, non est dubium, quod de donatione inter vivos, non autem quæ fit mortis causa, in-
3. telligi debeant. Verba * etenim statutorum propriè accipi debent, ut notant DD. *in l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest.* Neq; tamen peccatum in eo fuerit, si evitandarum litium causa tales donationes, adhibitis solennitatibus in Obs. præcedenti expressis, perficiantur; quamvis revera de jure non usq; adeò sint neces-
4. sariæ. Mortis * autem causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quam eum cui donat, magisq; eum, cui donat, quam hæredem suum; quemadmodum Telemachus donat Piræo apud Homerum, quæ verba in *§. 1. Instit. de donat. caus. mor.* proponuntur. Hujus tres sunt species. Una videlicet, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat; altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; tertia deniq; si quis periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta, ut ex text. *in l. 2. ff. de mort. caus. donat.* liquet. Verùm licet olim de donationibus causa mortis dubitabatur, an inter ultimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter vivos connumerari debeant. Attamen Imperator Justinianus omni illa dubietate explosa, hodie donationes causa mortis, per omnia ferè ultimis voluntatibus, & legatis æquiparavit, ut *in dict. l. final. C. de mort. caus. donat.* videre licet. In hoc solummodo differunt, quòd * dona- 5.
tio mortis per reconvalescentiam donantis ipso jure revocetur, quando videlicet donator eo tempore, quo fecit hujusmodi donationem, in periculo mortis, propter adversam puta veletudinem, vel navigationem, aut bellum, erat constitutus, per text. *in l. si mortis 29. ff. de donat. caus. mortis.* Secus est, quando quis sola cogitatione mortalitas (ut potè, quod mors sit certa, diem verò certum non habeat, ut in *l. 1. ff. de condit. & demonstrati.* habetur) nec alicui morbo obnoxius existens donat, & postea incidit in morbum, & reconvalescit, minimè propterea ipso jure revocatur illa donatio. Ratio est, quia non cessat tunc causa, propter quam donavit, mors videlicet, quæ nullo jure evitari potest. Si tamen pœnitentia ductus expressè quis revocet, hujuscemodi donationem, nullum est dubium, quod talis donatio amplius locum non habeat,

habeat, per expreſſ. text. *in l. qui mortis. 30. ff. de mort. cauſ. donat* Ambulatoria* eſt enim voluntas defuncti uſq; ad vitæ ſupremum exitũ, ut *in l. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.* dicitur. Quod etiam de legatis & ultimis voluntatibus quibuſvis intelligi debet. Nam & hæ ipſo jure tamdiu valent, donec contraria voluntate teſtatoris revocentur, ut videre eſt in text. *l. ſancimus.* in verbis: *Quod non mutatur quare ſtare prohibetur? C. de teſtim.* Quæ cùm non omnibus æquè nota & perſpicua ſint, fit plerumq; ut malevoli quidam Eccleſiaſticas perſonas non ſine invidia & odio apud imperitos traducant, dum videlicet illi hujuſcemodi donationes, vel legata ad pios uſus facta, neq; à teſtatore longo tempore poſt ſuperſtite revocata, ab hæredibus illius petere, & impenſius exigere ſolent. Differt* & in eo legatum à donatione cauſa mortis, quod in hac præſentia tàm donantis quàm donatarij requiratur, ut in textu *l. inter mortis 38. ff. de donat. cauſ. mortis.* habetur; illud verò etiam abſenti; & ignoranti relinqui poſſit, ut Accurſ. *in d. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* notat. Et *Inſtit. de donat.* plures inter donationem cauſa mortis & legatum differentias cognoſcere licet. Jure* quoq; Saxonum mortis cauſa donari poſſe Interpretes communiter tradunt. Nam quamvis nemo abſq; permiſſu hæredis ultra quinq; ſolidos, vel quantum decumbens dextera porrigere valet, donare poſſit, ut ſupra Obſer. præcedenti dictum eſt: atttamen non de donatione cauſa mortis, ſed illa, quæ fit inter vivos, & propriè donatio dicitur, ſtrictè & propriè id accipiendum eſſe Schneidewinus in ſuis Comment. *Inſtit. de donat.* monet.

6\.

7\.

8\.

OBSERVATIO LV.

Dos ſoluto matrimonio ad quem pertineat.

SUMMARIA.

1. *Dotes unde egreſſæ ſunt, eò redire debent.*
2. *Maritus jure veteri dotem lucrabatur.*
3. *Dos fœminarum proprium eſt patrimonium.*
4. *Pactum de reſtituenda dote ſemper videtur interceſſiſſe.*
5. *Dotis exactio quomodo fieri debeat.*
6. *Bona mobilia uxoris cedũt marito.*
7. *Pecunia dotis nomine data, cedit lucro mariti.*
8. *Dotalitiũ mulier vel hæredes ipſius, ſoluto matrimonio, ex bonis mariti petere poſſunt.*
9. *In dotalitio probando juramento mulieris ſtatur.*
10. *De fructibus ultimi anni ſoluto matrimonio.*
11. *Maritus dotem quando apud ſe retineat.*
12. *Mulier dimidiam partem bonorũ mariti Jure Culmenſi lucratur.*

13\. Ple-

B. *Plebiscita in Civitatibus Regni qualia sint.*

ADmodum trita in praxi non solum Curiæ Regalis, sed etiam Ju-
1 ris Polonici est illa Regula: Quod* dotes, soluto matrimonio morte uxoris, sine liberis decedentis, unde profectæ sunt, eò redire debeant. Quod jure Civili quoq; obtinet, per expreß. text. *in l. dos à patre 4.* ibi: *Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet. C. solut. matri.* Li-
2 cet enim* Jure veteri maritus dotem lucrari poterat, uxore & patre illius, in cujus potestate adhuc erat, defunctis, per text. *in l. 2.* ibi: *mox morte mulieris dotem fuerit lucratus ff. de dote prælegata* nisi speciale pactum, ab alijs quibuscunq; personis, dotẽ mulieri conferentibus, de restituenda illa post mortem mulieris intervenisset, per expreß. text. *in l. pactum. 4. C. de pact. convent.* attamen quia Imp. Justin. iniqvum visum est, do-
3 tem (quæ * fœminarum proprium est patrimonium, per text. *in l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab.*) apud maritum nulla de causa, ut potè soluto jam matrimonio remanere, ideò non subtili quadam ratione
4 voluit, tale * pactum de restituenda dote intelligi semper intercessisse, etiamsi revera factum non esset, ita ut eo nomine actio veris hæredibus mulieris indistinctè dari possit, per expreß. text. *in l. unic. §. illo.* his verbis: *Illo procul dubio in ex stipulatu actione servando, ut si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdã pactionibus, sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundum suam naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur. Cod. de rei uxor. actio.* Id tamen longè aliter se habet, in extraneis personis dotem alicui mulieri præstantibus. In his enim hujuscemodi fictio tacitæ stipulationis omninò cessat, ut in textu *d.l. unica. §. accedit.* ibi: *Sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus est vel pactum fecerit; tunc præsumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei dos ex hujusmodi donatione accedat. Cod. de rei uxor.*
act. Exactio autem * dotis celebra- 5
batur olim annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus annuis. Hodie intra annum in rebus mobilibus, vel se moventibus, vel incorporalibus; immobilia verò statim restitui debent, per expreß. text. *in d.l. unica. Cod. de rei uxor. act.* At jure
Saxonum * bona mobilia tantum 6
post mortem uxoris propriè cedunt marito, per textum satis clarum Sp. Saxon. *lib. 1. art. 31.* in verbis: *Si autem viro vivente mulier decesserit, nulla bona mobilia præter utensilia; proprietatem verò si poßidet, in proximum hæredem relinquet*, ac si dicat; mulier præter utensilia quæ de-

bentur proximiori cognatæ, etiam mobilia non transmittit ad proximum hæredem, sed tantum proprietatem, si quam habebat. Quod item comprobat alius text. Spec. Saxon. *lib. 3. artic. 76.* in verbis: *Et postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificiis & supellectili.* Et praxis Curiæ perpetuo id tenet, prout in causa liberorum Laurentij Bolemowski, contra Petrum Kurzelowita pharmacopolam & civem Sandomiriensem Anno 91. Et in causa Kalniczkie contra Romanowicz Kierzmowski Anno 96. feria tertia post festum S. Margarithæ Virgin: ac in aliis passim pronunciatum fuit. Hinc col-
7. ligitur, * quod etiam pecunia dotis nomine data cedat lucro mariti, nisi per acta dotalia aliud actum sit, ut videre est in gloss. *d. artic. 3. lib. 1.*
8. Quod si * donationem propter nuptias, (quæ plerumq; duplicata dote fieri consuevit, & dotalitium vulgo appellatur) in recompensam dotis lucratæ, maritus constituit uxori: *Licitè enim* (ut inquit text. Spec Sax. *lib. 1. artic. 21.*) *datur dotalitium, hoc est, vitæ provisio mulieribus in virorũ proprietatibus de consensu hæredum in judiciis in quibus sunt situatæ dummodo ibi sit bannus Regalis;* & multi similes textus tàm eo jure, quàm in jure Municipali reperiuntur. Eo casu etiamsi dos cedat lucro mariti, donationem tamen propter nuptias soluto matrimonio, mulierem vel illius hæredes à marito petere posse, Schneidwinus in suis *Comment. Inst. tit. de action §. fuerat. num. 3.* tradit. Et eo modo in Curia inter Socha & Girowski Anno 91. judicatum fuit: Quod ita demum verum est, nisi maritus circa denominationem hujuscemodi dotalitij hoc expresserit, quod post mortem suam dotalitium illud expediri debeat, teste gloss. juris Municip. *art. 22. vers. quæritur vir. & art. 27. vers. notandum si vir uxori.* Ac * insuper notandum est, 9.
quod in probanda hujuscemodi donatione seu dotalitio, si coram judicio facta non sit, juramento mulieris stetur, quamvis alias ad probandam possessionem testes requirantur, ut habet text Spec. Sax. *lib 1. artic. 20.* Nam ipsi legumlatores fragilitati sexus muliebris subvenire volentes, hac prærogativa illi subveniendum esse putaverunt, ne videlicet mulieres aliorũ testimonio convinci possint, sed ut ipsæ proprio juramento dotalitium obtineant. Ex his liquidò constat, magnam in eo passu restituendarum dotium inter jus Civile & Saxonum esse differentiam.
Nec * minus rectè prædicta jura et- 10.
iam in eo discrepant, quod jure Civili fructus ultimi anni, quo matrimonium dissolutum est, inter maritum & uxorem, aut eorum hæredes, pro rata temporis, quo matrimoniũ duravit, dividi debeant, per text. *in l. fructus.*

fructus.7. §.1.ff.solut.matr. Jure autem Sax. fructus industriales, quorum semina jacta ultimo anno soluti matrimonij fuere omnes maritus lucratur, per express. text. Spec. Sax. *lib.3. artic.70.* ibi: *Sed si mulier agro jam seminato & sub terra abscondito obierit, vir percipere debet*
11. *fructus.* Neq; tamen * illud etiam silentio prætereundum esse existimo, quod DD. utroq; jure receptũ esse tradunt, posse nimirum maritum ob certas causas dotem omné, puta & dotalitium apud se retinere, idq; vel propter liberos, ex communi matrimonio susceptos; vel propter inopiam mariti: vel etiam propter interitum, sine culpa, & citra moram ipsius rerum dotalitialium: vel deniq; quia mulier ex delicto causam dedit divortio, & propter alias causas, quas gl. ejusdem Juris dicto *lib.1. artic.21.* & passim DD. *in d.l. dos à patre C. solut. matrim.* notant. Sicut ex adverso vir ob certas causas dotem perdit, etiamsi dotalitium dare cogatur, teste eadem gl.
12. & jur. Munic. *artic.22.* Huc * pertinet & illud, quod mulier jure Culmensi, (quo Prussiæ & omnes ferè Civitates Masoviæ utuntur) dimidiam partem omnium bonorum mariti, postquam lectũ ejus ascenderit, & econtra vir uxoris habeat, prout in Curia quoq; in causa cujusdam Laskowska cum Raczki Anno 96. Sabbato post festum Sanctæ Hedwigis, pronunciatum fuit. Qua
in re * plebiscita cujusque Civitatis 13.
praxis Curiæ sequi solet, & ideo juxta plebiscitum Civitatis Leopoliensis tertiam saltem bonorum suorũ partem maritus transmittit ad uxorem, quod ex decisione in causa Doctoris Petricij & Czizarowa Civiũ Leopolien. An. 98. Sabbato ante festum S. Barnabæ, in Curia facta, manifestè probatur. Et gloss. Spec. Sax. *lib.1. art.24. in fine.* idipsum in nonnullis provinciis observatum fuisse, ut potè, quod mulier loco dotalitij aliquando percipiat tertiã, aliquando quartam partem bonorum mariti tradit.

OBSERVATIO LVI.

De Gerada.

SUMMARIA.

1. Gerada quid dicatur.
2 Adgeradam quæ res pertineant.
3. Gerada mortua uxore ad quem spectet.
4. Bona mobilia uxoris sunt in potestate mariti.
5. In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.
6. Filia præfertur in Gerada cognatæ.
7. Clericus cum sorore succedit in gerada.
8. De Gerada plebiscitum Civitatis Posnaniensis.
9. Gerada intrà quod tempus peti debeat.

T 2 10. Uxores

10. Uxores rusticorũ an transmittant geradam ad cognatas.

11. Praxis Curiæ de gerada,

12. Jus Saxonum triplex fuit.

1. GErada jure * Saxonico vocantur utensilia, res videlicet quæ paratæ sunt ad usum uxoris, & quæcunq; ultrà dotem ad elocandam virginem dari solent, Græco autem vocabulo parapherna appellantur.

2. Quæ omnia * sigillatim recensere immensi laboris esset. Quis enim ea, quæ ad usum & ornatum mulierem aliis atq; aliis formis & speciebus comparantur, oratione cõplecti posset? illud tamen sciendum est, quod pro diversitate juris diversa quoq; sit ratio earum rerum quæ ad geradam pertinent. Jure etiam provinciali Saxonum, ad geradam pertinent anseres & oves, ut videre est ex Spec.Sax. *lib.1.art.24.* ubi ea omnia enumerantur his verbis: *Ut anseres & oves, cista columnatæ omne filum nereatum, lectuli, cussini, linteamina, mensalia, balneamina, & manutergia cum pelvibus, candelabra, linum, vestes muliebres, annuli, brachialia, serta, omnes libri qui à mulieribus usitantur, & ad Dei cultũ pertinent, parvæ cistæ, cortinæ, perpendicula cum velaminibus, & velamen cum ornamentis. Adhuc sunt quædam clenodia ad ea pertinentia, quæ non recensentur, ut specula, acus, & alia. Pannus autem non discissus ad mulierum vestimenta competens, & aurum per artificem non operatũ, ad ipsas mulieres non pertinebit.* Cum tamen jure Municipali, quod peculiare est civitatis Magdeburgensis, ejusmodi pecora pertineant ad hæreditatem, per textum Juris Municipal. *artic. 23.* ubi etiam gloss. multas in hac materia utilissimas ponit quæstiones. Inter quas ista etiam non postremum videtur habere lo-
cum. Utrum * videlicet gerada 3.
mortua uxore maneat in bonis mariti? an vero statim transeat ad hæredes, defunctæ fœminini sexus? Et
quamvis * secundum Jura Saxonum, 4.
bona omnia mobilia post mortem uxoris maneant in potestate mariti, ut videre est Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 31. circa princip. & lib. 3. artic. 76.* in verbis: *mortua postmodum ea (scilicet maritus,) in ipsis mobilibus bonis, (nisi in ædificiis & utensibilibus) retinet jura, quæ mulier si vixisset habuisset.* Nam & constante matrimonio omnia bona mobilia uxoris sunt sub potestate mariti, etiamsi ea in occlusa arcula, cujus clavem sola uxor habeat, reperiantur, per textũ Specul. Saxon. *lib. 1. artic. 31.* & ibi glossa: attamen nullum dubium est, quod utensilia seu parapherna eximantur è potestate & dominio ipsius, & statim transeant ad proximiorem cognatam defunctæ mulieris, per expressum textum Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 27.* cujus hæc sunt verba: *Quælibet mulier militaris in duabus*

vijs

vijs hæreditatem transmittit, utensi-
lia in propinquiorem cognatam, quæ
ei ex fœminino genere adhærebit, hæ-
reditatem verò in proximum, sive
masculus sit, sive fœmina, relinquet.
5. Quinimò *quod proximior cogna-
ta in utensilibus præferatur matri
mariti defunctæ text. est Sp. Sax. *lib.*
1. artic. 20. ibi: *Sic etiam cognata ejus,*
si uxor viro præmoriatur, facilius
quàm mater mariti, utensilia obtine-
6. *bit.* Quod autem* hic de cognata
dicitur, multo magis idem de filia
(si nimirum superest) statuendum
esse, textus *lib. 1. artic. 5.* in verbis:
7. *Clericus* cum sorore sua, in utensili-*
bus matris suæ æquam habet portionē,
argumento est. Quod de Clerico
non beneficiato, ut qui ad Presby-
teratum aspirare velit, Interp. acci-
piendum esse volunt: Clericis enim
(*ut inquit glossa juris Municip. artic.*
57.) geradam accipere admissum est,
propter orationes quas pro tota
Christianitate fundunt. Et ideò si
clericus mutet conditionem, neque
sacerdotium nanciscatur, geradam
cognatæ mulieris restituere cogi-
tur, *ut glossa jur. Municip. d. art. 57.*
notat. Unde consequens est, si vo-
catur ad geradam soror clerici, ergo
& filia defunctæ; quod etiam supe-
rius in eodem artic. exprimitur his
verbis: *Filia quæ adhuc in domo est*
non emancipata, utensilia matris suæ
cum sorore emancipata dividere non
compellatur. Porrò casum istius
quæstionis etiam in Curia Regali,
An. 99. die 6. Mensis Maij, in causa
cujusdam Pellionis dicti Jugo vi-
duæ, contra Franckiewicz, Civium
Posnaniensium, practicatum fuisse
memini. Ubi de jure quidem gera-
dam ad filiam post mortem matris
pertinuisse, eamq; post mortem su-
am, (vivente adhuc parte) ad proxi-
miores cognatas transmisisse re-
sponsum; quia * tamen plebiscitum 8.
illius civitatis Anno 1552. factum se-
cus, quod nimirum post mortem
filiæ debeat manere penes patrem,
ideo in hanc itum est sententiam.
Debent autem * intrà annum & 9.
diem, id est, sex hebdomadas repe-
ti, tàm gerada quam arma bellica,
quæ vulgò Hergeweth appellantur,
alioquin ea cedunt judici, per text.
Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 28.* Ve-
rum * hæc omnia, quæ de gerada 10.
dicta sunt, Interpretes juris Sax. tan-
tummodo in nobilibus, non etiam
in rusticis, locum habere statuunt,
per dicta jura *lib. 1. artic. 24. & ar-*
tic. 31. ubi tantum de nobilitaribus
personis tractatur. Quod etiam ex-
presè hæc verba *lib. 1. art. 27.* ibi: *Cæ-*
teri vero cingulo militiæ carentes, post
se tantummodo hæreditatem dimit-
tunt percipiendam, innuunt. Uxo-
res etenim rusticorum mortuo vi-
ro, accipiunt tantum ea, de quibus
pactis dotalibus convenerat, ut do-
nationem propter nuptias, & me-
liorem tunicam, ut videre est in

textu *juris Municip.art.5.*&ea utensilia,de quibus uxor hæredibus mariti tàm lectum,quam mensam præparare cogitur, juxta dispositionem textus Sp. Sax. *lib.3. artic.38.* in verbis: *Mulier cum mortua fuerit, cognata ejus, (quæ ipsius recipit utensilia) lectum mariti, quemadmodum ea vivente ornabatur, de utensilibus debet exornare, & ejus mensam cum mensali, nec non sedile ejus cum uno lectulo, & sedem cũ cussino uno ador-
11. net.* Quæ distinctio * inter nobiles
&rusticos in praxi CuriæRegiæ minimè attendi solet. Nam in Regno omnes equestris ordinis homines, Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utuntur; soli cives,tam juri Saxonico Provinciali, quam Municipali promiscuè subsunt, li-
12. cet * apud Saxones pro diversitate
status & conditionis hominum, distincta fuerint jura,ut potè Feudale, Provinciale, & Municipale. Hæc juxtà præscriptum juris, quod cujusq; conditioni conveniebat, ea quæ geradæ nomine censeri deberent, interpretari solebant. Casus verò qui in petenda gerada evenire solent,in glossa jurisMunicip. *art.2.* reperies.

OBSERVATIO LVII.

De Hergeweth.

SUMMARIA.

1. *Armorum bellicorum expeditio geradam sequi solet.*
2. *Arma bellica quæ dicantur.*
3. *Ad expeditionem armorum bellicorum quid pertineat.*
4. *Masculus ad proximum agnatum transmittit arma bellica.*
5. *Si filij sint minorennes, quid fiat de Hergeweth.*
6. *Rustici non transmittunt ad agnatos arma bellica.*
7. *Differentia inter agnatos & cognatos.*

Quoniam * verò geradæ expedi- 1.
tionem, armorum quoq; bellicorum expeditio sequi solet; ut notat gloss. *jur. Munic. art.23. in fine.* consequens est,ut de his etiam quædam subjiciantur. Arma bellica * 2.
quæ apud Saxones uno vocabulo Hergeweth appellantur,nihil aliud sunt, nisi supellectilia illa, quæ ad expeditionem bellicam pertinent, ut notat gloss. *jur. Municip. art.25.*
Sunt autem illa: * *Gladius mariti cũ* 3.
validiori equo sellato, & meliora arma,quæ tempore mortis possidebat pro uno homine spectantia, cussinus cum lectulo, linteamen cum mensali uno, duæ pelves cum manutergio. ut videre est in textu Spec. Sax. *lib.1. art.27.* Quod item textus *juris Municip.in d. artic.25.* confirmat his verbis: *Ad arma enim bellica pertinet dextrarius seu equus melior mariti sellatus, gladiusq; ejus, clypeus item, & meliora ejus arma, quæ habet pro corpore unius viri. Tum & quotidianæ vestes, lectisternium item bellicum, hoc est,*

est, lectulum cum cussino, duo lintea-
mina, una pelvis, mensale unum cum
manutergio, caldar unum, vel aliud
huic simile. Et hæc sunt, (ut inquit
ibidem text.) & dicuntur verè arma
bellica, licet aliqui ad id alia appo-
nere solent. Et si quid horum reli-
cta mulier non habuerit, ac sacra-
mento confirmare audebit, dare
non tenetur. Quia verò inter arma
bellica etiam vestes quotidianæ re-
censentur, eas saltem intelligi, quæ
quotidianis usibus & bello gerendo
serviunt, non autem eas, quæ ad cul-
tum & ornatum paratæ sunt, Scabi-
ni Lipsienses pronunciarunt. Porro
quemadmodum mulier geradam
seu utensilia transmittit in propin-
quiorem cognatam, ut supra in Ob-
4. ser. præcedenti dictum est; ita* etiam
masculus militaris duabus personis
videtur hæreditatem dimittere, ut
potè res expeditorias, id est arma
bellica in proximiorem agnatum,
hæreditarias verò in proximum cu-
juscunq; sit sexus, per text. supra al-
legatum *lib. 1. art. 27.* Pro quo facit
etiam text. juris Municip. dicto *art.*
25. ibi: *Tum etiam quo pacto relicta*
mortui uxor proximiori agnato illa
scilicet arma bellica extradere debeat.
Quod in praxi etiam Curiæ Regalis
observatur, & in causa cujusdam
Kowalczyk, contra Annam patrui
ipsius relictam, An. 96. feria secun-
da intra octavas Corporis Christi;
quod res hujuscemodi expeditoriæ
eidem post mortem patrui debean-
tur, decisum & judicatum fuit. Ve-
rum * id ita demum locum habet, si 5.
hæredes masculi ex lumbis defuncti
descendentes omnino desint. Nam
si existant, & forte minorennes sint,
tunc senior agnatus expeditorias
accipit res, & in his eorum usque ad
annos pubertatis tutor erit, per text.
Spec. Sax. *lib. 1. artic. 23.* Quod * 6.
item non de rusticis, sed nobilibus
personis intelligendum esse, text.
Spec. Sax. *lib. 1. artic. 27.* liquidò in-
dicat. Pro meliori * vero cognitio- 7.
ne præmissorum, notanda est diffe-
rentia inter agnatos & cognatos,
quam Imp. Justin. *Instit. de legit. a-*
gnator. tutela, exprimit his verbis:
Sunt autem agnati, cognati per virilis
sexus cognationem conjuncti, quasi à
patre cognati, veluti frater ex eodem
patre natus, fratris filius, nepos vè ex
eo. At qui per fœminini sexus perso-
nas cognatione junguntur, agnati non
sunt, sed alias naturali jure cognati.
Itaq; amitæ tuæ filius, non est tibi a-
gnatus, sed cognatus: & invicem tu illi
jure conjungeris: quia qui ex ea na-
scuntur, patris non matris familiam
sequuntur. Ista tamen differentia
jure novo ab eodem Imp. Justin.
omnino videtur esse sublata, per
text. Novellæ *Constit. 118. c. 4.* his
verbis: *Sed in omnibus successionibus*
agnatorum cognatorumq; differentiã
vacare præcipimus. Et *c. 5.* ibi: *Nulla*
neq; in hac parte differentia introdu-
cenda

cenda, de agnatorum seu cognatorum jure. Cum *enim* (ut inquit idem Imp. *in l. pen. C. de legit. hæred.*) *junius sanguinis jura remaneant per virilem sexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo juri derogamus? cum & aliam maximam injuriam res in se continet, plerisq; quasi vulnus intestinum incognitum. Cum enim ad ipsarum mulierum successionem masculi jure agnationis vocentur, quis patiatur, earum quidem hæreditatem ad eos legitimo jure deferri, ipsas verò nec invicem sibi, nec masculis eodem jure posse succedere, sed propter hoc solùm puniri, quod fœminæ natæ sunt, & paterno vitio, (si hoc vitium est) prolem innocentem gravari.* De quo plura infra Obser. de successionibus ab intestato; videre licet.

OBSERVATIO LVIII.

De tutoribus, & an tutor inventarium pupilli conficere teneatur.

SUMMARIA.

1. *Tutor non conficiens Inventarum dolo fecisse videtur.*
2. *Tutores ob non confectionem inventarij infamia notantur.*
3. *Tutores vinculo necessitudinis pupillo juncti, quid præstare teneantur.*
4. *Consanguinitatis ratio quando habeatur.*
5. *Inventarij cõfectio an remitti possit.*
6. *Inventarium ob utilitatem pupilli non conficitur.*
7. *Patrimonij secreta pandere non semper expedit.*
8. *Jure Saxon. tutor ob non confectionẽ inventarij quomodo puniatur.*
9. *Tutor in inventario etiam res proprias adscribens perdit.*

QUod tutor inventarium rerum pupilli conficere teneatur, non est dubium. Id * enim textus juris Civilis probat, ut potè, in *l. tutor. 7. in prin. ff. de administr. tutor.* in verbis: *Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit; in ea conditione est, ut teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex jurejurando in litem æstimatur.* Et in *l. tutores. 14. Cod. de admin. tutor.* his verbis: *Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, sub præsentia publicarum personarum, inventarium rerum omnium, & instrumentorum, solenniter facere curabunt.* Quinimò * etiam macula infamiæ notantur, & tanquam suspecti ab officio tutelæ removentur tutores, qui ad administrationem rerum pupillarium non confecto inventario accedunt, per text. *l. fin. C. arbitr. tut.* Quod * ita tamen intelligendum est, nisi tutores aliquo vinculo necessitudinis vel adfinitatis pupillis conjuncti sint. Eo enim casu curatores potius adjungi eis debent,

debent, quàm ut notata fide & exiſtimatione removeantur, teſte Modeſtino *in l. ſi tut. 9. ff. de ſuſp. tutor.*
4. Hinc colligitur, quod* multa ratione conſanguinitatis fiant, quæ alias fieri non poſſint. Nam neq; is, apud quem adfinis vel cognatus latro conſervatur, æquè ſeveras legum ſuffert pœnas atq; is, qui nulla affectionis ratione ductus, talia temere facit. *Non enim* (ut JC. Paulus *in l. fin. ff. de receptat.* inquit) *par eſt eorum, qui nihil ad ſe pertinentes latrones accipiunt.* Verum quamvis ex juribus jam allegatis liquidò conſtet, inventarij confectionem in rebus pupilli omnino neceſſariam eſſe; at-
5. tamen * fieri poteſt, ut hujuſcemodi inventarium non conſcribatur, id non ſolum ob remiſſionem ab ipſo teſtatore factam, ut *in l. fin.* ibi: *Niſi teſtatores, qui ſubſtantiam tranſmittunt, ſpecialiter inventarium conſcribi vetuerint. C. arbitr. tutelæ* exprimitur. Quod fallit in eo caſu, ſi videlicet manifeſtè appareat, hanc remiſſionem vergere in detrimentum rerum pupilli, tunc enim judex voluntatem teſtatoris minimè ſequi debet, per text. *in l. in confirmando. ff. de confir. tut.* Et *l. utilitatem ff. eodem.* Ubi JC. Triphoninus utilitatem pupillorum prætorem ſequi debere, non ſcripturam teſtamenti vel codicillorum ait. Et *in l. 1. §. 1. ff. ubi pupill. educari deb.* in verbis: *Et nonnunquam à voluntate patris recedit prætor,* idipſum habetur. Sed etiamſi * Interſit pupilli, ne forte 6.
patrimonium & facultates ipſius omnibus pandantur, per text. *in l. fin. C. de alim. pupil. præſtand.* Ubi dicitur, quod tutor ſuo arbitrio poſſit alere pupillum & ſic non confecto inventario. Et eſt ratio. Ne* vi- 7.
delicet ſecreta patrimonij, & ſuſpectum æs alienum, quod melius eſt interim taceri, quam cum de modo bonorum quæritur, ultrò proferri, & contra utilitatem pupillorum apud acta jus dicentis deſignari. *Nihil enim* (ut in *l. 2. C. qua & quib. quar. pars deb.* habetur.) *tam durum tamq; inhumanum eſt, quàm publicatione, pompaq; rerum familiarium, paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias.* Et ideò in Curia etiam Regali in cauſa cujuſdam Laleski, contra Czron, & Jelonek Cives Leopolienſes An. 91. tutores ob non confectionem inventarij, ex hac ratione, quod rebus pupillorum eo modo conſultum fore putarent, abſolutos fuiſſe conſtat. Hinc itaq; ſatis liquidò patet, poſſe nonnunquam tutores citrà omnem doli ſuſpicionem, ob juſtas & pupillo utiles cauſas, inventarij confectionem impunè omittere. Nam & text. *in d. l. tutor. 7. in pr. ff. de adminiſt. tuto.* idipſum innuere videtur his verbis: *Niſi forte aliqua neceſſaria, & juſtiſſima cauſa allegari poſſit cur inventarium factum non ſit.*

8. Quod* etiam jure Saxon. obtinet: „quinimò, si tutor absq; legitima „causa non confecto inventario, tu„telæ se ingerat, non solum in litem „adversus eum juratur, sed etiã uni„versale æs alienũ, etiamsi non sup„petant bona pupillaria, solvere tenetur, per text. Spec. Sax. *lib. 1. art.*
9. *6. & artic. 23.* Obiter autem * tuto„res hic admonitos esse velim, ut cir„ca confectionem inventarij cautè „admodum agant, ne dum minus be„nè quantitatem patrimonij pupilla„ris perpendunt, plus in inventario „adscribentes, quàm revera sit, suo „damno id facere cogantur, juxta *d. l. fin. C. arbitr. tutel. Nemo enim* (ut ibidem Imp. Justin. tradit) *homo tam simplex imo magis stultus invenitur, ut in publico inventario scribi contra se aliquid patiatur.*

OBSERVATIO LIX.

De rationibus administratæ tutelæ.

SUMMARIA.

1. *Tutor regulariter non nisi finita tutela, rationes administratæ tutelæ reddere tenetur.*
2. *Tutor ante finitam tutelam in quibus casibus conveniri possit.*
3. *Jure Sax. tutor singulis annis rationem administratæ tutelæ reddere tenetur.*
4. *Rationes administratæ tutelæ etiam Magistratus percipere potest.*
5. *Naturales tutores rationem reddere non tenentur, neq; satisdare.*
6. *In actionem tutelæ quid veniat.*
7. *Res pupillares casu amissas juramento probare debet.*
8. *Tutela quibus modis finiatur.*
9. *Tutela & cura quando confundantur.*

QUamvis regulariter * tutor rationes administratæ tutelæ non nisi finita tutela reddere teneatur; per claros admodum text. *in l. nisi finita 4. ff. de tut. & rat. distr.* in verbis: *Nisi finita tutela sit, tutelæ agi non potest.* Et in *l. rationes 14. C. eod.* Absurdum enim esset, rationem administrationis ab eo reposci, qui etiamnum in ea perseveraret, per text. *in l. si tutor. 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. distrab.* Quod item locum habet in Curatore, ut est text. *in l. adversus. 2.* ibi: *Adversus curatorem adolescentis, cui collegæ dati estis, quamdiu administratio communis durat, exerceri judicium non potest. C. de administr. tut.* prout etiam in Curia inter Shorzynski & Scabinos Wielicienses, Anno 96. feria sexta post festũ Conceptionis B. Mariæ Virginis pronunciatum est: attamen multi textus in jure reperiuntur, qui tutorem etiã stante tutela conveniri posse, innuere videntur, ut in glos. *d. l. adversus.* videre licet. Quæ hanc antinomiam hujuscemodi distinctione conciliari posse tradit. Aut enim * (inquit) 1. 2.

quit) tutor vel curator ante susceptam tutelam, vel curam, ex quocunq; contractu aut delicto pupillo obligatus est, & eo casu potest etiam durante illius officio conveniri, & alius curator pupillo ad litem dari solet, per text. in §. *fin. Instit. de auth. tutor.* Aut obligatus est post susceptum onus tutelæ; tunc durante tutela nulla datur pupillo actio adversus tutorem, per jura supra allegata. Aliæ vero actiones quæ incidunt in administrationem tutelæ, ut potè furti, damni, injuriæ, & similes, etiamsi durante tutela nascantur, non tamen intentari possunt, dum tutor gerit tutelam, per text. *in l. sed non dantur. 10. ff. de tutel. & rat. distr.* ubi dicitur: *quod actiones aliæ præter actionem tutelæ, etsi adversus tutorem durante tutela competant; attamen non dantur pupillo, dum tutor tutelã gerit.* Quamvis alij dicant, etiam has intentari posse tempore administrationis tutelæ, non quidem à pupillo, sed à curatore in litem illi dato, quod gloss. *in d. l. sed non dantur.* omnino improbat. Sed hæc omnia jure Sax. longe aliter se habẽt.
3. Nam* hoc jure, si alius sit tutor pupilli, alius verò successionem ejus expectet, gerens tutelam singulis annis calculum administrationis ei, ad quem successio pupilli spectat, reddere tenetur, per textum Sp. Sax. *lib. 1 art. 28.* ibi: *Tutor verò pueri hæredibus percepta singulis annis tenetur computare, & ei vel eis satisdare, id est cautionem facere, quod pupillares res ab eo non pravè consumantur, quamdiu puer in ætate consistit pupillari. Sæpius enim accidere solet de jure, alium esse tutorem, & alium hæredem.* Quod etiam confirmat textus juris Municip. *art. 49.* ibi: *Ex bonis etiam puerorum de anno in annum rationem facere tenebitur, tamdiu quoad verus tutor provisioni intendere valebit, vel illi suos attingant annos.* Possunt autem * non 4.
solum propinqui pupillorum, sed etiam Magistratus, rationes à tutoribus præsertim dativis, quotannis repetere, juxtà quod in Curia etiam Regali inter Annã Suwierczewska & Czechowicz, Cives Drohicienses, Anno 96. feria sexta post festum SS. Corporis Christi: Et inter Kielczewski, & successores Sebastiani Stano, Cives Lublinenses, Anno quo suprà, infrà Octavas Corporis Christi judicatum est. Exceptis *ta- 5.
men naturalibus tutoribus, quos, expectatio successionis pupillorum manet. Nam hi neq; rationem reddere, neq; satisdare coguntur, per textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 23. & jur. Municipal. artic. 26.* Porrò* in actio- 6.
nem tutelæ veniunt ea omnia, quæ fecit tutor, cum facere non deberet, ut inquit Ulp. *in l. 1. in pr ff. de tutel. & ratione distr.* Præstare siquidem debet dolum, culpam, & quantam in rebus suis diligentiam, ut notat

gloss. *d. art. 23.* per text. *d. l. in prin.* Et certè ex præscripto legum, etiam pecunias pupillares intrà sex menses in usuras collocare tenetur, per text. *in Novella Constit. 73.* Quod quàm grave sit & periculosum, quis non videt? Si tamen * hujuscemodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligentia tutoris perierint, æquitatis ratio dictat, ut tutor de eo non teneatur, sed unica manu juramento se expurget, quod & textus juris Municipal. *artic. 26.* satis clarè innuere videtur his verbis: *Adveniente tempore pubertatis easdem scilicet pecunias cum omnibus perceptis reddat, nisi probaverit ipsas in utilitatem eorum se impendisse, vel absq; sua culpa violenter & casu fortuito easdem perdidisse.* Quod Curia etiam Regalis tenet, & ita inter Waczlawowicz, & Ursulam Zyganti uxorem, Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis, nec non in causa hæredum Jacobi Kraina, & Erasmum Czipsar Anno 91. pronunciatū fuit.

7.

8. Cæterum * tutela finitur multis modis. Et primo quidem finitur pubertate, constitutis nimirum curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoscuntur, per expressum text. *in pr. instit. quib. mod. tut. fin.*

9. Quamvis * ex generali quadam ubique locorum suscepta consuetudine, officium tutoris & curatoris confundi soleat, ita ut qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneant, usq; ad legitimam ætatem adultorum, puta 25. annos, secundum jus Civile, ut *in prin. Instit. de Curat.* vel secundum jus Saxonum 21. annos, ut gloss. juris Municip. *artic. 26.* notat. Quod non omninò rationi dissonum esse videtur. Tutela enim & cura non magnam inter se habent differentiam, ità quod appellatione tutoris veniat etiam curator, per singularem textum *in l. pater Severinam §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat.* Secundo finitur tutela morte, vel capitis diminutione utriusq;, puta si tutor vel pupillus in servitutem redigatur, aut alteri se arroget. Deniq; si ex certis causis, tutor à tutela removeatur, vel si ad certum tempus datus sit, *toto tit. Instit. quib. mod. tutel. fin.* quæ glossa etiam jur. Munic. *d. artic. 26.* copiosius recenset.

OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit.

SUMMARIA.

1. *Tutorem habenti tutor dari non potest.*
2. *Uno tutore renunciante, alius dari potest.*
3. *Tutores pupillis quæ personæ petere cogantur.*
4. *Mater & avia præferuntur omnibus tutoribus præter testamentarios.*

5. Fœmi-

5. *Fœminæ ab omnibus officiis Civilibus arceri debent.*

6. *Avia & mater quibus casibus ad tutelam admittantur.*

7. *Mater convolans ad secundas nuptias à tutela & educatione liberorum removetur.*

8. *Mater inhonestè vivens removeri potest à tutela.*

9. *Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi, aut dativi.*

1. Regula juris est: *Tutorem * habenti tutor dari non potest*, per text. *in l. licet. 4. in princ. C. in quibus casibus tutela vel curat. hab. &c.* Et *in l. cum jure. 9. Cod. qui pet. tut. vel curat.* Et est ratio, quia tutor habet potestatem in personam & res pupilli, quam alius superveniens invito eo habere non potest. Si tamen

2. * prior aut rejiciat tutelam, aut se indignum faciat hoc munere, non est dubiũ, quod alius à Magistratu, ad postulationem eorum, quibus id incumbit, dari possit, *toto tit. ff. & C. qui petant tut. vel curat.* Et in Curia Regali in causa successorum Bolemowski contra Kurzelowitam Civem Sandomiriens. Anno 96. die 10. Octobris: tum & in causa Joannis Sczipierski, cum successoribus Alberti Gnatowski, civium Zakroczymensium, Anno 99. post Octavas SS. Corporis Christi, judicatũ

3. fuisse memini. Sunt autem * quædam personæ quæ necesse habent pupillis petere tutores; alioquin aut lucro privantur, aut puniuntur, ut est mater, & liberti. Mater enim expellitur à legitima filij hæreditate, quasi existens indigna accipere hæreditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Liberti autem ex his causis accusati, apud præsidem puniuntur, ut emendentur, si apparuerint, vel propter negligentiam vel propter malitiam non petiisse. Reliqui vero cognati pro arbitrio, & voluntate petunt, ut est text. *in l. 2. ff. qui petant. tut. vel curat.* Verum qua ratione id fiat ut mater, * quæ alias omnibus tutori- 4.
bus tam legitimis quam dativis, solis testamentariis exceptis, præfertur, (ut *in textu auth. matri & aviæ. C. quando mulier tut. off. fungi pot.* habetur, tutores nihilominus liberis petere teneatur? forte quis dubitare posset: Ac proinde ut res clarior fiat, sciendum est, mulieres regulariter onus tutelæ subire non posse, eò quod tutela munus sit virile, ut patet *ex l. 1. dicto tit. quand. mulier. tut. off.* Fœminæ * verò ab 5.
omnibus officiis civilibus & publicis arceri debent, *l. 2. ff. de reg. jur.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit, ut *in l. optimam 14. C. de cont. stip.* Imp. Just. tradit. Mater * 6.
tamen & avia excipiuntur, quamvis mater non aliter olim tutelam liberorum suorum suscipere poterat, quam secundis nuptiis juramento

renunciaret, ut videre est in text. *d. auth. matri & aviæ.* cujus hæc sunt verba: *Matri & aviæ secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptiis aliis, & SCti Vellejani auxilio renunciaverit; solis testamentariis tutoribus eas præcedentibus, legitimis & dativis postpositis.* Sed hoc juramentum tanquam minus honestum, jure novissimo omninò sublatum est, per *auth. Sacramentum* his verbis: *Sacramentum quidem non exigetur, sed contractis secundis nuptiis, expelli eam à tutela convenit, salva minoribus omni alia (prout juris est) cautela. d. tit. C. quan. mul. tut. off. fung.* Quod item *in auth. eisdem C. de secund. nupt.* repetitur. Unde *manifestè liquet, quod mater convolans ad secundas nuptias, propter quas, ut Imp. Justinian. *Novell. constitut. 22. cap. 4.* tradit, contristatur anima defuncti, non solum à tutela, sed etiam ab educatione liberorum suorum removeri possit, per textum *in l. 1.* in verbis: *Educatio pupillorum, nulli magis quàm matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognatos & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses provinciæ inspecta personarum qualitate, & conjunctione, perpendet ubi puer educari debeat. Cod. ubi pup. educ. deb.* Quod multò magis * dicendum est, quando inhonestè luxuriosevè vivit, ut

7.

8.

notat gloss. *in d. auth. Sacramentum* in verbis: *contractis secundis.* Ne videlicet plus habeat privilegij turpitudo mulieris, dum impudicè vivit, quàm habet castitas, dum honestè nubit, per textum *in Nov. Constit. 39. c. 2.* in verbis: *Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Obiter * autem notandum est tutores alios dici testamentarios, alios legitimos, alios deniq; dativos. Testamentarij propriè dicuntur, qui à defuncto patre in testamento liberis constituuntur. Lege etenim 12. tabularum permissum erat parentibus, ut liberis suis, quos in potestate habent, tàm masculini quàm fœminini sexus, tutores dare possent, ut videre est *in l. 1. ff. de testam. tutela.* Qui præferuntur etiam matri & aviæ, ut supra dictum est. Et in Curia in causa cujusdam Karcz tutoris testamentarij Francisci Woinarowicz, contra Agnetem Woinarowa, civium Leopoliensium An. 91. pronunciatum fuit. Legitimi vero dicuntur agnati, quibus parente intestato mortuo, defertur tutela, ut patet ex *l. intestato & l legitimos. ff. de legit. tut.* Dativi deniq; sunt, qui à magistratu deficientibus testamentariis & legitimis dantur. *l. 2. & seq. ff. de tut. & curat. datis ab his qui jus dandi hab.* ubi etiam plura de tutoribus cognoscere licet, quod & gl. juris Municip. *artic. 26. vers. unde tutor,* latissime tractat.

9.

OBSER-

OBSERVATIO LXI.

An tutor res pupilli alienare possit.

SUMMARIA.

1. *Tutores res pupillorum sine decreto judicis alienare non possunt.*
2. *Tutor quas res pupilli alienare queat.*
3. *Justa causa in alienatione bonorum pupilli requiritur.*
4. *Decretum in alienatione bonorum pupilli necessarium est.*
5. *Authoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli intervenire debet.*
6. *Pupillus quibus modis res à tutore alienatas consequi possit.*
7. *Beneficium in integrum restitutionis pupillo quando detur.*
8. *Rei vindicationem intra quod tempus pupillus instituere debeat.*
9. *Adulti ætas jure Saxonum quanto temporis spacio censeatur.*

1. IN dubitati juris est, quod *tutores res & bona pupillorum sine decreto judicis vendere, aut alio quovis modo alienare non possint, ut videre est in Oratione D. Severi Imperat, quæ *in l. 1. ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cura sunt, non alien.* ponitur his verbis: *Præterea patres conscripti interdicam tutoribus vel curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus externis exsolvi non possit, tunc Prætor Urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Prætori. Si communis res erit, & socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exsequetur, nihil novandum censeo.* Quamvis enim hic de prædiis & rebus soli tunc tantummodo agatur, posteriores tamen Imper. ad omnes omnino res pupillorum hoc rescriptum extendi voluerunt, ut videre est *in l. lex quæ C. de administr. tut.* Exceptis *iis rebus quæ servando servari non possunt: quales sunt vestes detritæ, & supervacua animalia, per text. *in l. fin. C. quando decreto opus non sit.* 2.
Necesse est itaq; ut in alienatione rerum minoris tria concurrant potissimum. Primò *justa & necessaria causa, qualis est æs alienum pupilli, quod aliunde solvi non possit, nisi distractis illius rebus, per expr. text. *in l. ob æs. 12. C. de præd. & aliis reb. minist. non alien.* Quod glossa ibidem producit ad similes causas, ut potè dotem, donationem, propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non solùm ipsius pupilli, sed etiam conjunctarum personarum; item sterilitatem fundi, si videlicet ita sterilis sit, ut nullos omninò aut valde exiguos fructus faciat,

ciat,

ciat,& plus incommodi quàm commodi adferat, per text. in *l. si fundus pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. non alien.* Quibus adstipulatur etiam glos. jur. Municip. *art. 26.* ubi octo ferè casus, quibus alienatio rerum pupillariũ à jure est permissa, recensentur. Secundo * requiritur decretum magi-
4. stratus, qui justane & legitima causa distrahendi subsit, an non, cognoscat, per text. in *l. siquidem. 11. dict. tit. C. de præd. minor.* Tertiò * Ne-
5. cessaria est authoritas veri tutoris. *tot. tit. ff. de autor tut.* Et express. text. *in l. ult.* ibi: *Sin autem minoris fortè persona fuerit inserta, necesse sit legitimæ defensionis, id est tutoris venditioni personam adesse. C. si propter publ. pensit. vend. fuer. celeb.* Horum vero aliquo deficiente invalida & prorsus nulla est alienatio, habetq;
6. * minor eo nomine non solum tutulæ personalem actionem adversus tutorem, ut *toto tit. ff. de administr. tut.* videre licet, sed etiam rei vindicationem ad res suas à quocunque possessore revocandas, per text. satis claros, *in l. magis puto. §. pen.* in verbis: *Manet actio pupillo, si postea probari poterit, obreptum esse pretori, sed videndum est, utrum in rem, an in personam dabimus ei actionem, & magis est, ut in rem detur, non tantum in personam, adversus tutores vel curatores. dicto tit. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Et *l. 19.* in verbis: *Prædiorum, quæ sine decreto alienata sunt, omnium tibi persequenti præses opem feret. dict. tit. Cod. de præd. minor.* Et hac de re in Curia in causa successorum cujusdam Bolemowski, contra Kurzelowitam civem & pharmacopolam Sandomiriensem, Anno 96. die X. Octobris, disputatum fuisse memini, utrum videlicet personali actione potius, quam rei vindicatione pupilli ea, quæ à tutorib⁹ alienata sunt, consequi debeant. Quinimò * etiamsi supra dicta omnia 7.
circa alienationem rerum minoris interveniant, si tamen is postea major factus læsum se esse doceat, in integrum restitutionem locum habere, text. *in l. siquid. 11. d. tit. Cod. de prædijs minor.* testatur his verbis: *Si verò jure interposito decreto venditionem vili pretio ejus possessionis, cujus vires ignorabat, fecit, juxta perpetui edicti autoritatem, in integrum restitutio, causa tamen cognita probetur.* Atq; ita in Curia Regia inter prædictũ Kurzelowitam, & dictos Bolemowski successores, tum temporis judicatum memini. Quod nihilominus ita verum est, nisi pupillus major factus, ratam habuerit hujuscemodi alienationem, idque aut expressè, ut videre est *toto tit. C. si major fact. alien. factam sine decret. rat. hab.* aut tacitè, si nimirum intra vigesimum nonum annum, hoc est, quadriennio post completos XXV. annos (quæ jure Civili perfecta & legitima ætas dicitur, ut videre est

toto

toto tit. ff. de minor. 25. annis) non utatur hoc beneficio in integrum restitutionis, per text. *in l. fin.* ibi: *quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, qui incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit.*
8. *C. de tempor. in integrum restit.* Ad * ordinarium illud rei vindicationis beneficium nequaquam tanto temporis intervallo admittitur, sed in causis onerosis toto quinquennio, in lucrativis vero inter præsentes decennio, inter absentes vicennio, post impletos viginti quinq; annos consumitur, per express. text. *in l. fin. C. si major. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.* De jure verò Saxonũ
9. * quia perfecta & adulta ætas censetur, cum quis complevit vigesimum primum annum, ut patet ex text. Spec. Saxon. *lib. 1. art. 42.* in verbis: *Post vigesimum unum annum homo discretionis attigit annos*; idcirco consequens est, quod etiam hoc jure beneficium in integrum restitutionis ultra vigesimum quintum ætatis annum completum durare non possit. Quamvis enim in jure Saxonico de restitutione in integrũ nihil omnino habeatur; attamen æquitatis ratio suadet, ut quando pupillus per vindicationem (quæ juxta præscriptum juris Saxonici intra annum & diem, post completum decimum quartum ætatis annum intentari debet) res sine decreto à tutore alienatas repetere neglexit, eo remedio illi subveniatur, & ad jus civile recursus fiat. Semper enim eatenus observari debet jus commune, donec statuto contrariũ sit expressum, ut supra *obser. de donat inter vir. & uxor. num. 7.* dictum est.

OBSERVATIO LXII.

Utrum tutori contra pupillum actio dari possit.

SUMMARIA.

1. *Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res pupillares emere non potest.*
2. *Pupillus tutori ex administratione tutelæ obligatur.*
3. *Officiũ nemini damnosum esse debet.*
4. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
5. *Tutelæ judicium est bonæ fidei.*
6. *Tutor expensas in litem Pupilli nomine factas quando repetat.*
7. *An ea, quæ tutor negotiis pupillaribus impeditus lucrari non potuit, in actionem tutelæ veniant.*
8. *Tutor usuras, quas in rem pupilli impendit, consequitur.*

SEd an tutori adversus pupillum si quid fortè de suo in res ipsius impendat, contraria tutelæ actio competat, consequenter quæri potest? Et quamvis regulariter sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur,
nec in*rem suam obligare tutor pupillum, aut res pupillares etiam per 1.

interpositam personam emere possit, per text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 24.* attamen * receptum est, ut tutori suo
2. pupillus civiliter obligetur ex administratione scilicet tutulæ. *Provocandi etenim* (ut inquit Ulp. *in l. 1. pr. ff. de cont. tut & util. act.*) *fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id, quod impenderint.* Nimis siquidem durum esset, tutorem contra suam utilitaté pupillo providere debere, teste gloss. *in l. quic. quid. C. arbitr. tutel.* Quinimò *rationi atq; æquitati minimè congruit, ut officium tutoris debeat illi esse damnosum, per text. in *l. 7. ff.*
3.
4. *quemadm. testam. aper.* Vel* ut pupillus cum alieno damno locupletetur, per text. *in l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* Et ideo in Curia Regali, in causa Waczlawowicz tutoris, contra Ursulam uxorem cujusdam dicti Zyganti, Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis solutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupillæ de suo exposuerat, in-
5. juncta est. Cum autem * hoc judicium sit bonæ fidei, ut notant DD. *in l. Sancimus. 28. C. de administ. tuto.* meritò etiam non nisi ea, quæ bona fide à tutore sunt gesta, vel exposita, hoc judicio repeti possunt. Pro-
6. inde * si lites injustas minusq; necessarias faciant, expensas eo nomine nequaquam reputabunt, per express. text. *in l. non est ignotum. 6.* his verbis: *Non est ignotum, tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnari oportere; ne sub prætextu nominis eorum propter suas simultates, secure lites suas exercere posse existiment; C. de admin. tut.* Sed si bona fide lites moveant, etiamsi causa postmodum cadant, nihilominus justum est, ut sumptus in eâ factos percipiant. Sufficit enim tutori, benè & diligenter negotia gessisse: etsi eventum adversum habuit quod gestum est, per text. *in l. quid ergo? 3. §. 7. ff. de contr. tut. & utili act.* Licet etiam hoc casu, si plus futurum sit in persequendo detrimenti, quam in obtinendo emolumenti DD. existiment, tutorem nullo modo sumptus petere posse, arg. *l. mediterraneæ. 9. C. de ann. & trib. lib. 10.* ibi: *Ut plus haberet dispendij translatio, quam devotionis illatio.* Ac præterea * in hanc actionem venire et- 7.
iam ea, quæ tutor pupillaribus negotiis impeditus lucrari non potuit. DD *in d. l. quicquid. 7. C. arbit. tutel.* notant. Nam * & usuras ejus pecu- 8.
niæ, quam in rem pupilli juste & legitime impendit, consequetur, per text. *l. 3. §. 1. & seq. ff. de contr. tut. & uti. action.*

OBSERVATIO LXIII.
De Testamentis.

SUMMA-

SUMMARIA.

1. Pater in Testamento num uni liberorum plus quam alteri relinquere possit.

2. Inæqualitas causa est discordiæ.

3. Pater legitimam cuilibet filiorum relinquere debet.

4. Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis.

5. Inæqualitas inter liberos quando locum habeat.

6. In testamento quæ solennitates requirantur.

7. Testamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet.

8. Testamentorum duo genera in jure reperiuntur.

9. In condendis testamentis consvetudo spectari debet.

10. Testamenta domi ab ægrotis plerumq; fieri solent.

11. Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt.

12. In legato ad pias causas testamentũ etiam minus solenne valet.

13. Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest solennitates testamenti.

14. Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.

JAm verò ut de testamentis quædam adjiciantur, hujus operis postulare videtur ratio. Qua in re non inelegans primum sese offert quæ-
1. stio: Utrum * videlicet pater uni filiorum plus quam alteri in testamento designare aut legare possit? Et quamvis naturali ratione inspecta, pater inter filios æqualitatem servare debeat, ut potè, qui etiam intestato parenti æquo jure successuri essent, per text. *in l. inter filios. 11. C. famil. ercisc. & l. aut in successione C. de suis & legit. hæred.* Inæqua-
litas * enim (experientia teste) per- 2.
petua causa discordiæ est: verumtamen explorati juris est, patrem in testamento uni filiorum plus quam
alteri, relinquere posse, dummodo* 3.
legitimam quilibet illorum consequatur, per expressum text. *in l. parentibus. Cod. de inoff. testam.* cujus hæc sunt verba: *Parentibus arbitrium dividendæ hæreditatis inter liberos adimendum non est; dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam* (quæ legitima appellatur) *ex judicio pa-
rentis obtineat.* Quinimò * etiam 4.
filiis secundi matrimonij potest pater plus relinquere: quam filiis ex priore matrimonio procreatis: per express. text. in *auth. de nuptijs c. il-
lud quoq;.* Proinde * non obstant 5.
jura supra allegata de æqualitate inter liberos servanda: Hæc enim ita demum locum habent, si expressa voluntas patris testantis in contrarium non appareat. *argumen. auth. testamento.* in verbis: *ita demum si parens hoc designavit expressim. C. fam. ercisc.* Et hoc est, quod etiam

Imperator Leo *in l. ut libris.17.* his verbis: *Ut liberis tàm maſculini quàm fœminini ſexus, ſive ſui juris, ſive in poteſtate conſtitutis, quocunq; jure inteſtatæ ſucceſſionis, id eſt, aut teſtamento penitus non condito, aut ſi factum fuerit, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita, vel inofficioſi querela reſciſſo, æqua lance pariq; modo proſpici poſſit. C. de coll.* tradit. Unde manifeſtè liquet, quod in dubio, quando videlicet ſuccedunt ab inteſtato, æqualitas inter libros ſervari debeat, ſecus quando ex teſtamento, in quo voluntas teſtatoris in contrarium expreſſa invenitur. Ac
6. in ſuper * licet in condendis teſtamentis certæ ſolennitates, ut pote præſentia ſeptem teſtium, ſubſcriptio ac ſigillatio eorundem, & teſtatoris, atq; alia, quæ *in l. hac conſultiſſima.2. C. de teſtam.* tradita ſunt,
7. requirantur; attamen * inter liberos etiam minus ſolenne teſtamentum, ſaltem coram duobus teſtibus, locum habet, per expreſſ. text. *in d. l. hac conſultiſſima.* in verbis: *Ex imperfecto autem teſtamento voluntatẽ tenere defuncti, niſi inter ſolos liberos à parentibus utriq; ſexus habeatur, non volumus.* Et hoc in teſtamento quoq; nuncupativo Interpretes Juris procedere aſſerunt. In jure enim
8. * Civili duo potiſſimum genera teſtamentorum reperiuntur, ut in *l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* videre eſt. Unum, quod fit ſcriptis coram ſeptem teſtibus, ad id rogatis, qui ut ſemper adſint ſcriptioni ipſius teſtamenti, non eſt neceſſe, ſed tantum ut audiant à teſtatore hanc eſſe ipſius voluntatem, *per d. l. hac conſultiſſima.* Alterum dicitur nuncupativum, quod fit viva voce ſine ſcripturæ ſolennitate, cum videlicet teſtator coram ſeptem teſtibus ultimam aperit ſuam voluntatem quamvis id in ſcripturam quoq; redigi poſſit, ut in *d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem.* habetur.
Cæterum * in condendis teſtamen- 9.
tis conſuetudo cujusq; loci maxime verò domicilij ipſius teſtatoris ſpectanda eſt, per text. *in l. ſi non ſpeciali. 9. C. de teſtam.* Et hujuſcemodi teſtamentum, ubiq; locorum etiam extrà illud territorium, in quo conditum eſt, valet, ita ut ex eo bona, ubicunq; locorum ſita, ab hærede in tali teſtamento ſcripto, peti poſſint. Semper enim in his quæ ſolennitatem aliquam requirunt, id ſequimur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur, per text. *in l. ſemper. 34. ff. de reg. jur.* Et textus Spec. Sax. *lib. 1. artic. 30.* expreſſe teſtatur, quod hæreditas ſecundum jura loci, in quo ſita eſt, adiri debeat. Quod Curia quoq; inter Knauſt actorem, & Daczhovios citatos, Anno 96. feria quarta ante feſtum SS. Simonis & Judæ Apoſtolorum, & in cauſa ſucceſſorum Joachimi Plonski & Plonska, An. 1600. feria quarta

poſt

post festum conversionis S. Pauli Apostoli sequi voluit. Solet autem
10. *plerumq; fieri testamentum ab ægroto domi, convocato ad hoc legitimo Magistratu. Ea enim quæ voluntariæ sunt jurisdictionis, ut est factio testamenti, etiam extrà locum judicij, coram judice, vel magistratu gesta, non secus intelligenda sunt, ac si coram judicio, & apud acta gesta essent, *argum. l. 1. ff. de off. consul.* Secus est in illis quæ sunt jurisdictionis contentiosæ, & cognitionem requirunt. Nam in his locus publicus judiciis destinatus servari debet, per expressum textum *in l. pen.* in verbis: *Ubicunq; prætor salvo more majorum, jus dicere constituit, is locus rectè jus appellatur ff. de justit. & jure.* Sanè quantum attinet testamenta, nulla lex demonstrari potest, quæ illa apud acta publica, in publicoq; loco fieri præcipiat, sed tantum vult testamenta judicio offerri, & quamvis privatim sint confecta, actis publicis insinuari, per text. *in l. testamenta omnia. 18. Cod. de testam.* Nam & ratio æquitatis idipsum suadet, propter infirmos, qui testari volentes, in publicum prodire non possunt. Et ideò Magistratus semper curare debet, ut tàm ipse, quàm testes præstò adsint testari volentibus, ut in textu *l. cu-*
11. *rent. 22. ff. de test.* disponitur. At*jura Sax. tàm Provinciale, quàm Municipale, de rebus immobilibus testamenta fieri non posse disponunt. Nam juxtà præscriptum istorum jurium, alienationes bonorū immobilium coram judicio bannito fieri debent, per text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 21. & supra observation. de donat. omnium bon.* copiosius dictum est.
Excepto*legato ad pias causas, pro- 12.
ut in Curia in causa Advocati & Scabinorum Civitatis Camenecensis, contra seniores artis sutoriæ, civitatis ejusdem, Anno 91. pronunciatum est. Summa etenim ratio est, quæ pro religione facit, ut *in l. sunt personæ. 43. ff. de religios. & sumpt. funer.* habetur. Nec obstat quod D. olim Regi Stephano, in causa Petri Sucholewski, civis Warsoviensis, contrà Dorotheam Antonij Casimiri relictam Anno 83. Sabbato in crastino festi Sanctæ Mariæ Magdalenæ, testamentum de bonis immobilibus in præsentia testium ab ægroto domi conditum, saltem coram Secretario Regio recognitū, & ad judicium bannitum transmissum approbare visum fuerit. Id
enim * ex plenitudine potestatis, & 13.
authoritatis suæ Regiæ (qua alia omnia judicia & subsellia constant) se fecisse testatur. *Omnium siquidem* (ut inquit textus *in l. omnium. 19. C. de testam.*) *testamentorum solennitatem superare videtur quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles, probatasq; personas, etiam conscientia principis tenet.* Hinc * illud profe- 14.

ctum esse videtur, quod in Regno observatur, ut Rex ad homines equestris ordinis ægrotos, de rebus quibuscunq; disponere volentes, mittendi habeat facultatem, illudq; quod coram delegato Regis recognitum est, adeò firmum atq; validum censeatur, ac si judicio actisq; publicis insinuatum esset; prout in in statuto Regis Sigismundi Augusti Anno 1550. Petricoviæ lato, vividere licet.

OBSERVATIO LXIV.

Collatio bonorum inter hæredes an de jure locũ habeat.

SUMMARIA.

1. *Liberi in divisione hæreditatis à parentibus percepta cõferre tenẽtur.*
2. *Ea quæ ex testamento ad liberos perveniunt, non veniunt in bonorum collationem.*
3. *Falcidia quæ dicatur.*
4. *Militiæ causa à parentibus data, an conferri debeant.*
5. *Lucrum quid propriè dicatur.*
6. *Dignitatis adipiscendæ causa præcepta num conferantur.*
7. *Emancipati liberi, jure Saxonum bona conferre tenentur.*
8. *Arma bellica non veniunt in bonorum collationem.*
9. *Sumptus in studia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filiæ comparata, bonorum collationi non subsunt.*
10. *Dos & donatio ante nuptias veniunt in collationem bonorum.*
11. *Emancipatio eximit liberos ex patria potestate.*
12. *Emancipatio quibus modis fiat.*

Supra dictum est, quod pater in testamento uni liberorum plus, quàm alteri assignare possit; Num verò ea, quæ à patre vivente liberi perceperunt post mortem deinde patris, cæteris cohæredibus conferri debeant, quæri non incommodè
potest. Regulariter quidem *liberi 1.
omnia à parentibuus percepta, in divisione hæreditatis conferre tenentur, *toto tit. ff. & C. de collat. bonor.* Vult enim lex liberos defuncto æquis portionibus succedere, per text. *in auth. novissima. C. de inoff. testam. & Novell. 18. c. 1.* Veruntamen ea locum obtinent in his, quæ à vivis parentibus liberi sunt consequti, secus est in his quæ ex testamento ad eos perveniunt. Hæc
enim jure *proprio illi habent, neq; 2.
cohæredibus conferre tenentur, per expreß. text. in *l. in quartam* ibi: *In quartam hæreditatis, quem per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res, quas jure hæreditario capit, non quas jure legati, vel fidei commißi, vel implendæ conditionis causa accipit; nam hæc in quartam non imputantur. ff. ad l. Falcid.* Nam sicut à legatariis & fideicommissariis, liberi à patre exhæredati, jure

repe-

repetunt Falcidiam, seu legitimam,
3. quæ olim* fuit quarta pars hæredi-
tatis. *l. illud. 20. C. de coll.* Jure au-
tem novo, pro numero liberorum
triens vel semis. *Novell. de triente &*
semiss; ita inter se, si ab intestato suc-
cedant, tenetur quoq; res à parenti-
bus vivis perceptas in medium con-
ferre, ne si id non faciant, inæqua-
litas inter ipsos inducatur. Porrò
non omnia quæ à parentibus vivis
alicui liberorum data sunt in colla-
tionem venire debent. Quid enim
4. * si pater vivens filio militiæ causa
aliquid dederit, an & illud in divi-
sione hæreditatis conferri debeat?
Sanè omne lucrum, quod eâ militia
acquisivit, & tempore mortis de-
functi patris ad eum pervenit, con-
ferri debet, per express. text. *in d. l.*
illud. ibi: *Quod tàm in aliis, quàm in*
his, quæ occasione militiæ uni hæredū
ex defuncti pecuniis acquisitæ lucra-
tur is qui militiam meruit, locum ha-
bebit; ut lucrum quod tempore mortis
ad eum pervenire poterat, non solum
testamento condito quartæ parti ab
intestato successionis computetur, sed
etiam ab intestato conferatur: ita ta-
men ut filius ex eo lucro vicissim de-
ducat æstimationem oneris, quod mi-
5. *litiæ causa subiit.* Lucrum* enim id
propriè dici solet, quod fit onere dedu-
cto. l. Mutius ff. pro socio. Ac proin-
de quod de lucris militiæ à filio fa-
ctis dictum est, idem omnino dici
potest de omni lucro, quod filius fe-
cit ex pecunia patris, ut id omne
mortuo patre in collationem veni-
at, operis tamen & sumptibus de-
ductis. Sed* mirum adhuc cuipiam 6.
videre possit, cur filius ea, quæ adi-
piscendæ dignitatis causa à patre ac-
cepit, conferre non teneatur, prout
text. *in l. 1. § sed an. ff. de collat.* di-
sponit his verbis: *Sed an id, quod*
dignitatis nomine à patre datum est,
vel debetur, conferre quis in nomine
cogatur, videamus; & ait Papinianus
libro tertio decimo quæstionum, non
esse cogendum. Hoc enim propter one-
ra dignitatis præcipuum haberi, tex-
tus ibidem tradit; forte quod digni-
tatibus & muneribus publicis obe-
undis, majora insint onera, quam
militiis. Verum* jure Saxonum, 7.
emancipati liberi post parentum
obitum, in divisionem hæreditatis
cum non emancipatis minimè ad-
mittuntur, nisi prius cum juramen-
to, bonorum cum quibus emanci-
pati fuerint, præter utensilia & res
expeditorias, fecerint collationem,
Spec. Sax. *lib. 1. art. 13.* Res etenim
* expeditoriæ, seu arma bellica, et- 8.
iam à non emancipatis non confe-
runtur, per express. text. Spec. Sax.
d. lib. art. 10. in verbis: *Si pater suo*
filio vestimenta, equos aut arma do-
naverit, tempore quo donationem
perficere potuerit, Et cum filius eis-
dem valeat uti, hujusmodi donata
post mortem patris cum fratribus di-
videre, aut dominio patris, seu patris
hære-

hæredibus, si ipse in generatione non fuerit æqualis, reddere non tenetur, etiamsi filius à patre in bonis non sit
9. *emancipatus*. Quod itidem * de sumptibus, quos pater in studia filio impendit, & de ornamentis muliebribus filiæ à patre comparatis, dicendum esse, videtur. Nam & hæc in collationem venire non debent,
10. quamvis dotem * filia, quam à patre accepit, pro ut & filius ante nuptias donationem conferre teneatur, per text. *in d. l. illud. §. adhæc 6. de collat.* Quod in Curia praxis perpetua tenet. Et in causa Joachimi Plonski contra Plonska Warssoviæ An. M.D.C. feria quarta post festum Conversionis S. Pauli Apostoli, ita judicatum est. Nec desunt, qui contrarium omnino sentiunt, ut potè, quod liberi emancipati, ea cum quibus emancipati sunt, non conferãt, & nihilominus ad divisionem hæreditatis paternæ admittãtur; quod & Magdeburgenses Scabini sequi maluerunt, ut notat glossa Spec. Sax.
11. *lib. 1. artic. 13.* Obiter autem * notandum est, quamvis naturaliter liberi ex justis nuptiis procreati, maneant in patris potestate; *toto tit. Institut. de patr. potest.* Attamen per emancipationem ab ea eximuntur. §. *præterea. Instit. qui mod. jus patri potest.*
12. *sol.* Emancipatio * verò, olim quidem fiebat per imaginarias venditiones & manumissiones; postmodum verò ex Constitione Justiniani coram judicibus vel magistratibus competentibus esse cæpit. *d. §. præterea.* At hodie hujusmodi emancipationes non sunt in usu. Nam filius qui ex domo patris discedit, & proprios lares constituit, pro emancipato habetur; sic & filia in matrimonium elocata, desinit esse sub potestate patris, & sub mariti potestate manet, quod etiam tradit. gl. Spec. Sax. *d. lib. artic. 13.*

OBSERVATIO LXV.

De successionibus ab intestato, & an præmortui fratris filij, cum patruo ad successionem alterius patrui ab intestato vocentur.

SUMMARIA.

1. *Jure 12. tabularum fratrum filij à patruis excludebantur.*
2. *Fratrum filij, jure novo, cum patruis ad successionem vocantur in stirpes*
3. *Jure Saxonum, fratris præmortui filij, per patruum à successione defuncti patrui excluduntur.*
4. *Frater distinctus excluditur à fratre utrinq; conjuncto.*
5. *Indistinctorum fratrum filij cũ fratribus defuncti distinctis, pariter ad successionem vocantur.*
6. *Jus repræsentationis in fratrum filiis, ex constitutione Imperatoris Caroli Quinti observatur.*
7. *Praxis Regni, quod fratrum filij in stirpes succedant.*

8. Votum

8. *Votum patris est, ut successio ad filios perveniat.*

9. *Fortuito casu, ubi par est in utramq; partem ratio, neuter lædi videtur.*

10. *Fratrum filij præferuntur patruis defuncti jure Civili, at jure Saxonico secus.*

11. *In successione non attenditur differentia sexus.*

12. *In Regno masculi fœminas excludunt à successione.*

13. *Lege Mosaica frater repellebat sororem à successione.*

SUccessiva & non inutilis in materia successionis quæstio occurrit: utrum præmortui fratris filij, cum patruo, id est, fratre defuncti, ad successionem alterius patrui, ab intestato vocentur, vel ab eo exclu-
1. dantur? Et quamvis * jure veteri, lege nimirum. 12. tab. fratrum filij, tanquam remotiores, ut potè in tertio gradu constituti, à patruis gradu proximioribus excludebantur, prout id ex text. *Instit. de legit. agnat. success. in §. si plures.* ibi: *Si plures sint gradus agnatorum: apertè lex 12 tab. proximum vocat. Itaq; si* (verbi gratia) *sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. &c.* manifestè liquet. Quod item, *in l. post consuanguineos. 2. §. legitima hæreditas. 4. ff. de suis & legit. hæred.* haud obscurè innuitur;
2. attamen * jure novo, Constitutione nimirum Justiniani, una cum patruis admittuntur ad successionem patrui defuncti, idq; in stirpes, propter jus repræsentationis, quo referunt personam patris sui, & collocantur in loco ipsius, gradu nimirũ secundo: unde consequens est, quod tantum ex hæreditate accipiant, quantum pater illorum accepturus esset, per expressum textum *in auth. de hæred. ab intestat. veni. constit. 118. §. si autem* cujus hæc verba: *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filij, vocabuntur ad hæreditatem isti cum de patre & matre thijs masculis & fœminis: & quanticunq; fuerint, & tantam ex hæreditate percipient portionem quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset &c.*
Verùm * jure Saxonum, quandoquidem repræsentatio in solis descen- 3.
dentibus, non autem collateralibus, locum habet, per text. Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* necessario sequitur, quod ad normam legis 12. tab. fratris præmortui filij, per patruum à successione defuncti patrui excludantur, idq; propter vulgatam regulam: Qui proximior gradu, propior ad successionem, quæ colligitur ex textu Spec. Saxon. *lib. 1. art. 3.* ex his verbis: *Qui autem se in proximiori gradu huic, de cujus hæreditate agitur, probaverit, præfertur ei qui ulteriorem obtinet gradum:* Quod autem fratrum filij sint remotiores, patrui vero proximiores, textus *d. lib. 1. artic. 3.* ibi: *In colli & corporis membro,*

membro, eorum proles, quæ de eodem
patre & de eadem matre originem
produxerunt, constituitur. Indistin-
ctorum autem fratrum filij in mem-
bro annexionis brachij & corporis po-
nuntur, itidem & sororum. Pueri isti
primum gradum obtinent, fratrum
videlicet sororumvè proles, qui & ne-
potes appellantur, &c. clarè admo-
4. dum docet. Nam* & frater distin-
ctus, id est, ex uno tantum latere
conjunctus, excluditur à fratre u-
trinq; conjuncto: ut videre est in
text. *lib. 1. art. 20.* idq; ob eam cau-
sam, quod fratres indistincti collo-
centur in membro colli & corporis,
ut infrà dicitur. Distincti verò, seu
ex uno latere tantum conjuncti,
transeunt in remotiorem gradum,
id est, in membrum annexionis bra-
chij & corporis, ubi & indistincto-
rum fratrum filij collocantur, ut
patet ex verbis *artic. 3. lib. 1. Si au-*
tem de eisdem parentibus non sunt
progenitæ scilicet proles, non in eodem
membro constituuntur, sed transeunt
in gradum remotiorem. &c. Indistin-
5. ctorum* itaq; fratrum filios, cum
fratribus defuncti distinctis pariter
ad successionem vocari, nullum du-
bium est, propter vulgatam regulā:
quod pares gradu pariter ad succes-
sionem admittantur, quæ ex *d. art.*
3. lib. 1. his verbis: *Qui à primo gra-*
du, usq; ad ultimum se æquè in gradi-
bus computant, æquè hæreditatem di-
missam percipiunt, &c. colligitur.

Quod etiam his verbis: *Indistincto-*
rum fratrum pueri, æquè similes sunt
cum distinctis fratribus in hæreditate
percipienda. dict. art. 20. lib. 1. ex-
presse comprobatur. Porro* quam- 6.
vis Imperator Carolus V. in conven-
tione Norimbergæ Anno 1521. cele-
brata, hanc asperitatem legis 12. tab.
& rigorem juris Saxonici, ad cle-
mentiorem æquitatis sententiam,
& benignitatem juris novi Justinia-
næi redigendo, nulla consuetudine
loci in contrarium obstante, jus re-
præsentationis in fratrum filiis ob-
servari, & cum patruis ad successio-
nem defuncti in stirpes vocari vo-
luerit; attamen in terris Saxoniæ
Constitutionem hanc nunquam
fuisse receptam, Interpr. istius juris
moderni testantur, quod nimirum
constitutio illa juri scripto nequa-
quam derogare potuerit. Cæterum
*in Regno, tàm inter personas eque- 7.
stris ordinis, quàm inter cives & op-
pidanos, hanc succedendi rationem
in stirpes observari, continua pra-
xis ostendit. Cujus rei decretum à
D. olim Sigismundo Augusto Rege,
An. 1556. Warssoviæ in conventione
generali, pridie festi Nativitatis Do-
mini, inter Stanislaum Materna A-
ctorem, & Catharinā Zolondkowa,
latum extat. Et piæ olim memoriæ
Stephanum Regem, hanc sententiā
uti benigniorem, in quadam causa
sequutum fuisse, ab eximio & nobi-
li viro D. Szczerbicz. S. R. M. Secre-
tario,

tario, & Decretorum Notario accepi. Nec immeritò. Summa etenim benignitatis ratio suadet, ut hi, quorum pater pari jure cum aliis fratribus defuncti censendus esset, propter casum & eventum mortis, beneficio successionis, quod natura patri illorum (si superstes extitisset) promittebat, non privarentur. Vo-
8. tum* enim ut inquit text. *l. de emancipatis 13. C. de leg. hæred.* patris fuit, ut successio ad filios ejus perveniret. Neq; propterea injuria affici patruos existimo, cum æquè accidere possit, ut & illos liberis relictis, sors hæc maneat. Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis, ut *in l. 1. ff. de cond. & de-*
9. *monstr.* refertur. Ubi* autem fortuiti casus par in utramq; partem ratio subest, neuter lædi videtur, arg. *l. si pater 12. in fine C. de inoff. test.*
10. Hinc facile colligi potest, quod * fratrum filij propter jus repræsentationis, etiam patruis defuncti, (cum quibus aliàs ponuntur in pari, id est, tertio gradu,) præferantur, pro quo expresè facit text. *in auth. post fratres. C. de legit. hæred.* ibi: *Hi autem fratrum filij, (cum pares sint defuncti fratribus) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs similibus.* Juris vero Saxonici Interpretes fratris filios pariter cũ patruis defuncti, ad successionem vocant, eam potissimũ ob causam, quod hoc jure repræsentatio in collateralibus locum non habeat, ut suprà dictum est. Ego verò existimo, fratrum filios, patruis defuncti præferri, non propter jus repræsentationis, (quod in eo tantum casu Imp. Justinian. procedere voluit, quando videlicet fratrum filij, cum propriis thiis, id est, patruis, ad successioné defuncti patrui vocantur, prout id ex *dict. Nov. Const. 118. §. si autem.* clarè admodum patet;) sed quod hæreditas pleniori jure debeatur descendentibus, quàm ascendentibus, idq; argum. *authen. cessante. C. de legit. hæredib.* Quam sententiam Scabinos Lipsenses, contra communem praxin & consuetudinem terrarum Saxoniæ, in pronunciando sequi, Schneid. in tit. *Instit. de hæred. quæ ab intestato defer. vers. de tertio ord. success. in fine* tradit.
Obiter* autem notandum est, quod 11.
quando mentio fit patruorum & fratrum filiorum, item de amitis & fratrum filiabus, intelligi debeat; in his enim successionibus omninò cessat sexus & agnationis ratio, ut inquit text. *de auth. post fratres. C. de legit. hæred.* Licet autem ea in re, pro diversitate temporum, aliter atq; aliter dispositum fuisse, Justinianus *in §. cæterum. Instit. de legit. agnat. suc.* testetur; ipse tamen simplicitatem legis 12. tab. legibus (ut ibidem inquit) amicam amplexus, simili modo omnes agnatos sive masculos, sive fœminas, cujuscunq;

gradus, ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocari vult. Cujus rei pulchra admodum ratio *in l. pen. Cod. de leg. hær.* exprimitur, ut sup. Obs. de Hergeweth. in fine dictum. Nam & alibi, ut potè in *l. maximum vitium C. de lib. præt.* idem Imp. Justin. admodum acerbè in eos invehitur, qui differentias hujuscemodi inducunt. *Tales enim* (ut ibidem ait) *quasi accusare naturam videntur, cur non totos masculos generavit, & unde generentur, non fiant.* Sed hæc quamvis jure Civili non obtineant; attamen in plerisq; locis jus vetus adhuc observari videmus.
12. vari videmus. Nam & in Regno,* masculi nobiles à successione paterna fœminas, (dummodo illis dos assignetur) excludunt; quod etiam terrigenæ Prussiæ nobiles in comitiis Regni generalibus An. 1598. Varsoviæ celebratis, lege perpetua sancitum esse voluerunt; cum ante hac tàm masculi quàm fœminæ pari jure ad successionem vocarentur, prout adhuc in Civitatibus Regni & terrarum Prussiæ, fieri videmus. Et si vero minimè negari possit, hanc consuetudinem contra jus naturale esse introductam, attamen favoris publici maximum habere videtur argumentum. Cum publice intersit (ut in *l. 1. §. 13. ff. de vent. insp.* habetur) ut ordinum dignitas, familiarumq; salva sit. Familia autem propriè consistit in masculis fœminarum verò proles transit in aliam familiam, ut in *l. familiæ 196.* in verbis: *Fœminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur, ff. de verb. signific.* habetur. Quibus * lex quoq; Mosaica suffragare videtur, qua frater repellebat sororem à successione patris, ut videre est *Num. cap. 27.* 13.

OBSERVATIO LXVI.

Fratrum filij utrum succedant patruo in capita, an in stirpes.

SUMMARIA.

1. *Communis opinio, quod fratrum filij inter se succedant in stirpes non in capita.*
2. *Azonis & Zasij contraria probatur sententia.*
3. *Jus repræsentationis quando locum habeat in fratrum filijs.*
4. *Jus Sax. accedit posteriori sententiæ.*
5. *Objectionum Accursij & aliorum solutio.*
6. *Constitutio Imp. Caroli Quinti eandem probat sententiam.*

SEd an fratrum filij inter te succedant patruo in capita vel in stirpes, magna est DD. juris contentio. Sane * communiter omnes tenent, 1.
propter jus repræsentationis, in stirpes illos succedere debere, non in capita, idq; probant, per text. *dict. auth. cessante.* his verbis: *Cessante successione lineæ descendentis, & ejus quæ*

quæ sola sit ascendentis, *vocantur primo fratres*, *fratrisq; præmortui filij in stirpes. C. de legitim. hæred.* tum quod post fratres demum & fratrum filios, fieri debeat divisio successionis in capita, & non in stirpes, ut in *auth. post fratres. Cod. de legit. hæred. & d. Novell. Constit. 118. §. si vero. &c.* exprimitur. Unde inferunt, quod quamdiu fratres, vel fratrum filij extabunt non in capita, sed in stirpes succedatur, ut Accursius ibidem *§. si autem.* in verbis: *fratres fuerint.* & in *l. lege 12. tab.* in verbis: *sed in capita. C. de legit. hæ-*
2. *red.* Mihi verò * probabilior videtur Azonis, Zasij, & aliorum sententia, quod non in stirpes, sed in capita succedere debeant. Neq; enim Imp. Justiniani aliam fuisse mentem, textus ipse *in dict. Novell. 118.* indicat his verbis: *Sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis vocantur θείοις, id est patruis masculis & fœminis, sive paterni, sive materni sint.*
3. Unde * liquido constat, quod per hoc jus repræsentationis strictè (de eo tantummodo casu, quando cum patruis concurrunt) accipi debeat. Nam quando soli inter se ad patrui successionem vocantur, tunc non ex persona patris, sed ex sua succedunt, & ideò non jure repræsentationis, sed jure suo utuntur. Nec scio quæ æquitatis suadeat ratio, ut illis qui pari gradu conjunguntur, sed numero sunt plures, beneficium illud æqualitatis adimi; illis verò, qui non gradu conjunctiores, sed numero essent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non esset jus hæreditatum ad naturalis æquitatis rationem revocare, quod Imper. Justin. *in d. Nov. 118.* se facturum profitetur, sed subtilitatem potiùs & fictionem quandam sequi. Naturalis etenim ratio vult, ut omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones, prout videre est in *l. post consanguineos. 2. §. legitima 4.* his verbis: *Legitima hæreditas tantum proximo defertur, nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusvè an duo pluresve ab eodē gradu veniētes, qui vel cæteros antecedāt, vel soli sint. Quia is est proximus, quem nemo antecedit, & is ultimus, quem nemo sequitur, & interdum idem primus postremusq; qui solus occurrit, ff. de suis & legit. hæred.* comprobatur. Longè siquidem diversa est ratio, quando ijdem cum patruis concurrunt. Nam hoc casu, cùm gradu sint remotiores, nequaquam jure suo uti possunt, sed personam patris sui assumunt, & in locū ipsius ascendunt: ideoq; ex hæreditate patrui defuncti tantùm quantum pater eorum accepturus erat, percipiunt, ut supra Obs. præcedenti luculentius dictum
fuit. Huic * sententiæ accedit jus 4.
quoq; Saxon. ut videre est Sp. Sax. *lib. 1. art. 13.* in verbis: *Quando ad*

hæreditatem soror non pertinet, neq; frater, omnes qui se in uno gradu cognationis existere probaverunt, æquã percipiunt portionem. Unde clare admodum patet, quod omnes in gradu æquales, pares accipiant portiones. Nec obstant * textus juris,
5. qui à DD. in contrariũ adferuntur. Omnes enim illi textus, in quibus mentio fit fratrum fratrisque præmortui filiorum, conjunctivè, simul & semel, dum videlicet fratrum filij cum fratribus defuncti, ad successionem vocantur, non enim disjunctivè seu seorsim, puta quando tàm cum patruis, quàm inter se succedunt, accipi debent. Qua ratio-
6. ne * Imp. quoq; Carolus Quintus permotus in Comitiis Imperij Spiræ Anno 1529. habitis, perpetua lege sancivit, ut fratrum filij in capita, non in stirpes patruo succedant, ita nimirum, ut quot sint capita, tot etiam fieri debeant portiones hæreditatis, teste Mynsing. *Obser. Cameræ Imperij Cent. 3. obs. 94.*

OBSERVATIO LXVII.

Num fratres vel sorores ex uno latere conjuncti, in successione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis, & materteris præferantur.

SUMMARIA.

1. *Fratres ex uno latere conjuncti, excludunt patruos, & avunculos, secundum jus Civile.*
2. *Jure Saxonum pariter vocantur cum patruis.*
3. *Medij fratres ab indistinctis, uno membro sunt remotiores, juxta dispositionem juris Saxonici.*
4. *Primus gradus cognationis secundum Saxones quis dicatur.*
5. *Cognatio jure Saxonum finitur septimo gradu.*
6. *Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.*

IN eadem successionis materia utilis admodum occurrit quæstio: Utrum fratres vel sorores, ex uno tantum latere conjuncti, in successione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis & materteris, præferantur? Et jure * quidem Civili 1.
non est dubium, fratres ex uno latere conjunctos, excludere patruos & avunculos in succesfione defuncti, per text. *in auth. post fratres. C. de leg. hæred.* cujus verba hæc sunt: *Post fratres autem ex utroq; parente, & eorum filios, admittuntur ex uno latere fratres sororesvè, cum quibus & filij eorum, si qui ex eis jam decesserint.* Et additur ibidem: *Hi autem fratrum filij (cum pares sint defuncti fratribus, jure scilicet repræsentationis,) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs similibus, puta avunculis, amitis & materteris.* ut glossa ibidem in verbis: *filij horum* indicat. Quod item textus *in Novell. de hær. ab intest. venient. cap. 3.* probat his verbis: *His autem* (scili-

cet

cet fratribus utrinq; conjunctis) *non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem.* Et in versicul. *Si autem.* illud palam esse dicitur: quia θείοις (id est patruis, & idē intellige de avunculis, amitis & materteris) defuncti masculis & fœminis, sive à patre, sive à matre præponantur. Verum
2. jus Saxonum * discrepat hac in parte à jure Civili. Nam isto jure fratres medij, sive ex uno tantum latere conjuncti, cum patruis & avunculis, amitis & materteris ad hæreditatem defuncti pariter vocantur, idque ex ea potissimum ratione, quod patrui & avunculi, & horum similes, in pari gradu, nempe tertio, cum fratribus & sororibus, ex uno latere defuncto conjunctis, consti-
3. tuantur. Manifesti enim est juris,* quod medij fratres ab indistinctis fratribus uno membro sint remotiores, per textum Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* in verbis: *In colli & corporis membro eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt. Si autem de eisdem non sunt progenitæ, non in eodem membro,* (adde cum fratribus & sororibus ijsdem parentibus natis) *constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem,* id est fratres sororesvè uno tantum latere conjuncti non obtinent locum in membro colli, ubi fratres sororesvè utrinq; conjuncti collocantur, sed transeunt in gradum remotiorem, nempe in membrum annexionis brachij & corporis, ubi fratrum sororumvè indistinctorum proles locum obtinet, qui * in jure 4.
Saxonum dicitur esse primus gradus cognationis. *per dict. artic. lib. 1.* cum in jure Civili is quartus gradus appelletur. Et ideo * non est mirum, 5.
quod jure Saxonum cognatio septimo gradu finiatur, ut patet ex text. *d. artic. 3. l. 1.* quæ jure Civili ad decimum usq; extendi solet. §. *hoc loco. Instit. de successʃ. cognat.* attamen in idem res recidit. Nam si is, qui jure Saxonum est primus gradus, jure Civili dicitur quartus, ut *in l. jurisconsultus. 10. §. quarto grad. 15.* in verbis: *Eodem gradu sunt & illi, qui vocantur fratres patrueles, item sorores patrueles, amitini, amitinæ, consobrini, consobrinæ, hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur, ff. de grad. & adfinib.* videre licet. Consequens est, ut etiam qui hoc jure septimus appellatur, illo non nisi decimus dici possit. Ac proinde cũ hoc jure, tam patrui & his similes, quam fratres medij, sint pari conditione, nempè tertio gradu; merito æquali quoq; jure gaudere debent; nam sicut frater ex uno tantum latere mihi conjunctus, & mei fratris utrinq; conjuncti filij, quia sustinentur tertium gradum, ideò pari sunt conditione quoad meam successio-

cessionem; ita etiam cum fratris medij, & patrui cũ similibus in eodem gradu concurrant non est mirum quod par jus ad successionem
6. defuncti prætendant.* Quam sententiam in terris Saxoniæ perpetuo servari, interpretes istius juris tradunt; At Lipsenses Scabinos jus Civile hac in parte sequi, & quod frater ex uno latere conjunctus excludat patruum, sæpius pronunciatæ decisiones illorum testantur. Quos Curia quoq; nostra, in causa liberorum Joannis Pellionis, cum Alberto Parzymiasko Suburbano Crasnostavien. Anno 1593. feria secunda post Dominicam Invocavit Quadragesimalem sequi maluit.

OBSERVATIO LXVIII.

Utrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendẽtibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant.

SUMMARIA.

1. *Fratres utrinq; conjuncti præferuntur ex uno latere conjunctis.*
2. *Plures rationes vincunt unam.*
3. *Prærogativa duorum vinculorum in cognatione quousq; extendatur.*
4. *Limitata causa, limitatum producit effectum.*
5. *Jure Sax. cur indistinctus frater excludat distinctum.*
6. *Descendentes à fratre distincto, remotiores sunt descendentibus ab indistincto.*
7. *Materteræ indistinctæ præferuntur amitis distinctis.*
8. *In feudis duplex vinculum non attenditur.*

PRæcedenti non incommodè & hæc adjungi potest quæstio: utrũ ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an vero germanæ maternæ, admitti debeant? Et quamvis
* tam Jure Civili, quam jure Saxo- 1.
num, in successione collateralium utrinq; conjuncti præferantur ex altero tantum latere conjunctis, ut videre est *in auth. cessante. C. de legit. hær. & seq.* his verbis: *Post fratres autem ex utroq; parente, & eorum filios, admittantur ex uno latere fratres sororesvè. &c.* Et in Spec. Sax. *lib. 2. art. 20. Fratres sororesvè indistinctorum fratrum sororumvè, in successione hæreditaria, fratribus vel sororibus à patre aut matre in generatione præferuntur distinctis.* attamen rationes (cur nimirum hoc fiat) dictorum jurium diversæ sunt. Jure etenim Civili hoc ideò fit, quia fratres vel sorores utrinq; conjuncti utuntur duplici jure, seu vinculo conjunctionis, à patre scilicet & à matre, per *Nov. Const. 84. c. 1. in fine*, ibi: *Et excludant duplici utentes jure, eos qui uno solo uti possunt.* Duæ
namq; * rationes vincunt unam, 2.
per

per text. in §. *sed hodie Instit. de adopt.* Et duo vincula fortius ligant, quàm unum. textus *in cap. 1. de treuga & pace. & in l. penult. §. si verò pater.*
3. *Cod. de adopt.* Hinc* est quod prærogativa duplicis istius vinculi non extendatur ultrà ipsos fratres, eorumq; liberos, in quibus jus repræsentationis tantummodo locũ habet, per textum *in auth. de hæred. ab intestato venien. Constitut. 118. c. 3.* Neq; pluralitas ista vinculorum extendi potest ad alium casum, nisi in quo jus auth. loquitur, siquidem
4. juxta regulam: Limitata* causa limitatum producere debet effectũ. *arg. l. in agris limitatis. 16 ff. de acquir.*
5. *rer. dom.* At jure Saxonum* frater indistinctus fratrem distinctum excludit, ideò quia ipse indistinctus est gradu proximior, per allegatum in Obser. præced. text. *lib. 1. artic. 3.* Ubi expressè dicitur, quod frater indistinctus non sit in eodem gradu cum fratre distincto constitutus, sed transeat in gradum remotiorem; & per consequens, si est in gradu remotiori à successione, quæ semper proximiori defertur, excludi debet per clarum textum Spec. Sax. *lib. 1. artic. 17.* ibi: *Si quis alij in generatione fuerit inæqualis, hæreditatem ejus non percipiet.* Quod si plures ejusdem gradus inveniuntur, hæreditas inter ipsos pro personarum numero, id est, in capita dividi debet. *§. si plures. Instit. de legit. agnat. success.* in verbis: *tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur.* Hujusmodi autem differentia, an quis ex altero, vel utroq; parente junctus sit, extenditur etiã ultrà fratres & horum filios, ad reliquos omnes agnatos, juxta observationem juris Saxonici, hoc nimirum modo, ut semper* in computa- 6.
tione graduum descendentes à fratre distincto sint remotiores, quam descendentes ab indistincto propterea quod hic in secundo, ille in tertio gradu constituatur, per dict. text. *lib. 1. art. 3.* Quoniam verò* in ca- 7.
su quæstionis propositæ materteræ, id est sorores maternæ indistinctæ, in successione nepotum, id est, sororis suæ filiorum steriliter defunctorum, cum amitis, id est sororibus paternis, ex uno latere conjunctis, concurrunt, & juxta computationem graduum jure Civili pares sunt, nempe in tertio gradu; idcirco quemadmodum jure Sax. fratres & sorores utrinq; conjuncti, excludunt à successione ex uno tantum latere conjunctos, quamvis in eodẽ gradu sint constituti, idq; ex ea ratione juris Civilis, quod duo vincula fortius ligent, quàm unum, ut supra dictum est; ita eodem jure materteræ quoq; utrinq; conjunctæ, amitis ex una tantum parte conjunctis, præferri debent. Quod in Curia, in causa civium Cracoviensium Helizabethæ Przybytkowa, & Bar-

 baræ

baræ Herculesowa filij, Anno 1596. Craco. feria quinta post festum Epiphaniarum, decreto Regio approbatum fuit. Verum * in materia feudali hujusmodi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc jure nulla sit differentia, an quis ex uno vel utroq; latere sit defuncto conjunctus. Ratio est, quia in feudis non consideratur vinculum ex parte matris, semperq; jus agnationis, non cognationis, spectari solet, ut notat Gail. *lib. 1. obser. 151.*

3. (margin)

OBSERVATIO LXIX.

De illegitimis, & eorum successione.

SUMMARIA.

1. *Illegitimi qui dicantur.*
2. *Illegitimorum triplex differentia.*
3. *Naturales qui sint.*
4. *Naturales quomodo succedant parentibus.*
5. *As duodecim continet uncias, quibus hæreditas dividitur.*
6. *Inter virũ & uxorem nulla est sanguinis conjunctio, sed principium adfinitatis.*
7. *Parentes liberis naturalibus quomodo succedere debeant.*
8. *Fratres naturales invicem sibi non succedunt.*
9. *Spurij qui dicantur.*
10. *Vulgo quæsiti an parentibus succedant, vel contrà.*
11. *Spurij ad successionem maternam admittuntur.*
12. *Naturales matri succedunt, etiam illustri.*
13. *Spurij illustri matri non succedunt.*
14. *Nothi, seu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an succedant.*
15. *Jure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.*
16. *Jure Sax. neq; illegitimus legitimo, nec econtra, succedere potest.*
17. *Interpp. Sententia, quod legitimi à successione illegitimorum, ex damnato complexu natorum, excludantur.*
18. *Ubi lex non distinguit, neq; nos distinguere debemus.*
19. *Macula parentũ derivatur in tertiam usq; prolem.*
20. *Ubi eadem ratio est, idem jus statui debet.*
21. *Iniquum est alieno odio aliquem prægravari.*
22. *Non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, ratio reddi potest.*
23. *Ratio cur legitimi illegitimis non succedant.*
24. *Sacra Scriptura illegitimam prolem abominatur.*
25. *Praxis terrarum Sax. in eo casu recedit à jure Saxonico.*
26. *Magdeburgenses dispositionem juris Saxonici tenent.*
27. *Praxis Curiæ Magdeburgensium sententiam sequi solet.*

SEquitur jam quæstio, quæ non ut superiores ad legitimorum, sed ad illegitimorum successionem perti-

pertinet. Utrum videlicet illegitimi seu naturales tantum, legitimis & naturalibus simul, vel econtra, succedere queant? Qua* in re ante
1. omnia sciendum est, illegitimos in genere dici, qui non ex justis & legitimis nuptijs procreati sunt, ut in *Nov. quibus mod. naturales effic. leg.*
2. *c.1.§.1.* habetur. Horum * in jure Civili triplex constituitur differentia: Primo *etenim appellantur na-
3. turales ingenuarum scilicet concubinarum filij, quos sola natura genuit, non honestas conjugij, text. in *c.15. caus.32. quæst.4. Natura siquidem* (ut inquit imperat. Justinianus in dict. *Nov. quib. mod. nat. effic. leg. d.c.1. in pr.*) *ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus, omnes similiter liberos, similiter autem produxit ingenuos. Primis namq; parentibus primi filij, similiter quidem liberi, similiter autem legitimi à creatura fiebant.* Et hi
4. *diversimodè ad successionem parentum, & econtrà parentes ad illorum, admitti solent, prout ex *d. Novell. quib. mod. natura effic. legit.* manifestè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantū, naturales & legitimos simul, id est ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decedit testatus; eo casu naturalibus tantum, una cum matre eorum plus una uncia in testamento assignare non potest; vel intestatus decedit, tunc liberi ex legitimis nuptiis procreati, excludunt à successione paterna naturales tantum, nec quicquam præter alimenta eis debetur. Aut non relinquit liberos naturales & legitimos simul, & testatus decedit, tunc relicto uxori legitimæ eo, quod illi dotis nomine debetur, & ascendentibus si fuerint, quatuor unciis, seu tertia parte bonorum, potest relinquere naturalibus liberis tantum, quantū voluerit. Vel moritur absq; liberis legitimis intestatus, & succedunt naturales in duabus unciis, id est sexta parte hæreditatis. As enim* 5.
duodecim habet uncias, quibus omnis hæreditas dividitur, ut in textu *§. hæreditas. Instit. de hæred. instit.* habetur. Si tamen eo casu uxor legitima superstit defuncto, non quidem succedit marito, (utpote, cum *inter virum & uxorem nulla sit 6.
sanguinis conjunctio, sed tantum causa & principium affinitatis, teste glossa in *l. non facile. §. sed quoniam.* in verbis: *ex nuptijs. ff. de grad. & adfinib.*) sed facit, ne liberi naturales tantum patri succedant, alimenta tamen eis præstari debent, text. *in c. disert. vers. si quis autem. d. Nov. quib. mod. natur. effic. legit.* idq; fit propter honorem matrimonij, ne dum liberi illegitimè nati, se vivente patri succedunt, uxor legitima scandalizetur. Ex adverso * quemadmo- 7.
dum parentes ad hujuscemodi liberorum naturalium tantum, succes-

 sionem

ſionem admittantur, pulchrè admodum Imp. Juſtin. *in d. Nov. quib. mod. natur. effic. legit.* diſponit his verbis: *In quibus autem caſibus naturales filios vocavimus ad ſucceſſionem, in ijs quoq; & ipſi decentem naturalibus parentibus devotionem ſervent; eademq; menſura, ſicut parentes proſpiciunt naturalibus filijs, ſecundũ noſtram legem, & ipſi parentibus compenſent, ſive in ſucceſſionibus, ſive in alimentis, ſicut ſuperius ſancivimus.*

8. Fratres verò * & alij collaterales per lineam paternam conjuncti, invicem ſibi non ſuccedunt, idq; propterea, quia nulla agnatio inter eos eſt, per text. *in §. vulgo quæſiti Inſtit. de ſucceſ. cognat.* Secundo dicuntur

9. ſpurij, * ſeu vulgò concepti, qui patrem demonſtrare nequeunt, vel poſſunt quidem, ſed eum habent, quem habere non licet, ut *in l. 23. ff. de ſtatu hom.* traditur. Unde liquido conſtat, tales duplici appellatione cenſeri, ut pote ex complexu, cui lex pœnam irrogat; (puta inceſtuoſo, adulterino, & nefario) vel cui lex civilis pœnã non imponit, procreatos, quales ſunt filij ſcortorum, ſeu publicarum meretricum, qui vulgò quæſiti appellari ſolent, per textum in *cap. niſi cum 10. extra. de renunciat.*

10. *verſ. unde patet.* Proinde tales * quia patrem in certũ habent, nullo modo ad ſucceſſionem patris, vel aſcẽdentium ex linea paterna admitti poſſunt. Sicut ex adverſo pater, & aſcendentes ex linea paterna, à ſucceſſione vulgò quæſitorum excluduntur, per text. in *l. ſi ſpurius. ff. unde cognati.* Similiter & fratres hujuſcemodi quemadmodum & naturales in vicem ſibi non ſuccedunt, quia nullo cognationis, aut agnationis vinculo conjunguntur, ut ſupra dictum eſt. At * in ſucceſſione 11.

matris, quæ ſemper certa eſt, etiam vulgo quæſitos admitti, nullum dubium eſt, per expreſſ. text. *in §. noviſſimè. Inſt. de SC. Orphit.* Quibus adſtipulatur text. *in l ſi ſpurius ff. unde cognati.* his verbis: *Si ſpurius inteſtato deceſſerit, jure conſanguinitatis, aut agnationis hæreditas ejus ad nullũ pertinet; quia conſanguinitatis itemq; agnationis jura à patre oriuntur, proximitatis autem nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, bonorum poſſeſſionem ejus ex edicto petere poteſt.* Quod uſq; adeò verum eſt, ut etiam cum liberis, ex legitimo matrimonio natis, in bonis maternis ſuccedant, per text. *in l. hac parte. 2.* ibi: *Itaq; etiam vulgo quæſiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipſi fratres inter ſe ex parte bonorũ poſſeſſionem petere poſſunt; quia ſunt invicem ſibi cognati. ff. unde cognati.* Eodem modo * & natura- 12.

les, de quibus ſupra diximus, matri ſuccedunt, perinde ac ſi ex legitimo procreati eſſent matrimonio, per expreſſ. text. *in l. ſi qua illuſtris. 5.* ibi: *Sin autem concubina liberæ conditio-*

nis constituta, filium vel filiam ex licita consuetudine ab homine libero habita procreaverit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, quæ jure legitimo in suo patrimonio possidet, nulla dubitatio est. C. ad SC. Orphitian. Quod etiamsi mater persona sit illustris, (idem puto si nobilis) in naturalibus tantum ex concubina videlicet natis,
13. non* autē spuriis, id est vulgo quæsitis, locum habet, prout *in d. l. si qua illustris.* in verbis: *Si qua illustris mulier filium ex justis nuptijs procreaverit, & alterum spurium habuerit, cui pater incertus sit, quemadmodum res maternæ ad eos perveniant, sive tantummodo ad liberos justos, sive etiam ad spurios, dubitabatur. Sancimus itaq;, ut neq; ex testamento, neq; ab intestato, neq; ex liberalitate inter vivos habita, justis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perveniat;* videre licet.* Nec immeritò. *Cùm* (ut ibidem Imp. Justinian. tradit) *in mulieribus ingenuis & illustribus (quibus observatio castitatis præcipuum debitum est) nominari spurios, satis injuriosum, satisq; acerbum, & nostris temporibus indignum judicemus.* Ex his facilè colligi potest, quod quemadmodum naturales & vulgò quæsiti, matri succedunt, ita mater quoq; ad illorum successionem admittitur, & est text. *in §. fin. Instit. de SC.*
14. *Tertylliano.* Tertium vero genus* illegitimorum est, qui procreantur ex damnato complexu, cui videlicet lex Civilis pœnam irrogat, ut sunt nothi, qui ex adulterio: incestuosi, qui ex collateralibus vel adfinibus in gradibus ab Ecclesia prohibitis, & nefarij, qui ex ascendentibus, vel descendentibus in infinitum nascuntur. Hi omnes, quemadmodum nec naturalium nomen merentur, ita nec ad successionem bonorum paternorum aut maternorum, admitti possunt, per glossam, in verbo: *admitti. §. novissimè Instit. de SC. Orphit. & in Nov. ex complexu. Cod. de incestis nuptijs verbo indigni.* imò nec alimenta eis præberi debent, per express. text. *in d. Nov. quib. mod. natur. effic. c. fin.* in verbis: *Primum quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incertis, aut damnatis processerit, iste neq; naturalis nominatur, neq; alendus est à parentibus, neq; habebit quodquam ad præsentem legem participiū.* Verū
tamen * etiam hujuscemodi soboli 15.
alimenta præstanda esse æquitas Canonica suadet, ut in *c. cum haberet. 5. in fine.* ibi: *Sollicitudinis tamen tuæ intererit, ut uterq; liberis suis (ex adulterio videlicet natis) secundùm quod eis suppetunt facultates, necessaria subministret. tit. de eo qui dux in matr. quam pol. per adult.* videre licet. *Necare enim* (ut inquit JC. Paulus *in l. necare. 4. ff de agnos. & alend.*

lib.) videtur, non tantum is, qui partum perfocat, sed & is, qui abjicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet. Quod non solum in terris Ecclesiæ, sed ubiq; locorum observari, pietatis naturalis ratio dictat. Cum & alias in ijs casibus, in quibus agitur de mortali peccato, juri Canonico standum sit, per text. *in c. novit. ext. de judicijs.*

16. Porro * quantum attinet jus Saxonicum, firma constituenda est regula. Quod nec illegitimus legitimo, nec econtrà, legitimus illegitimo succedat, per express. text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 51. Illegitimum enim legitimos non posse acquirere liberos,* text. Spec. Sax. *d. lib. 1. artic. 38.* expresse disponit. Quod quamvis gloss. & Interpretes ejusdem juris non de eo casu, quando ex illegitimo natus matrimonio, justas postmodum contrahens nuptias cum uxore legitima, legitimos procreat liberos, intelligendum esse putant; ut potè, quod hac ratione legitima matrimonia impedirentur, si illegitimo, nulla postmodum legitima proles ex legitimo matrimonio futura sit. Æquitas autem Canonica suadet, matrimonia semper debere esse libera, ita ut nemo ab ijs, quovis statuto vel rigore juris positivi abstrahatur, per text. *in l. cum locum. extra de sponsalibus. & c. Ecclesiæ S. Mariæ. extra. de Constit.* Sanè jus quoq; naturale omninò vult, filium patri debere esse hæredem, per text. *in c. jus naturale. 1. distinct. & l. cum ratio. ff. de bonis damna.* Indubitati verò juris est, quòd jura sanguinis & naturæ, nullo jure Civili dirimi possunt. *l. jura 8. ff. de divers. reg. jur.* Ratio deniq; ipsa docet, illegitimos ob id legibus à successione repelli, ut nimirum vitium paternum refutetur, quod secus est, ubi legitima soboles minimè facit impedimentum, ut in text. *l. fin. C. de natur. liber. & mat.* habetur. Verum de eo casu prædicta accipienda esse, glossa, & alij docent; quando illegitimus vel nullam habet uxorem, vel eam habet, quam de jure habere non potest, ut nimirum talis legitimos non possit procreare liberos, & bona ad fiscum pertineant. Cujus rei exemplum ponit glossa juris Munic. *art. 59. versic. curia id* his verbis: *Sicut si presbyteri filius uxorem superducat, bonaq; acquirat, procreando pueros cum uxore, pueri illi legitimi erunt, non tamē paterna bona hæreditare possunt, pater enim secundum leges indignus est, quod hæreditatem ejus pueri tollant.*

Ex quo * Interpretes istius juris generaliter concludunt, quod legitimi liberi à successione illegitimorū ex damnato tantum complexu (puta incestuoso, nefario, & adulterino) natorum removeantur, non etiam aliorum illegitimorum, ut 17.

potè

potè naturalium & vulgò quæsitorum, de quibus supra dictum est. Verum tamen * non desunt, qui hanc
18. distinctionem glossæ, & interpretũ juris, lucidis & expressis verbis textus nequaquam satisfacere asserant, quamvis eam sententiam, ut liberi ex legitimo toro nati, parentibus illegitimis succedere possint, æquitatis plenam esse libenter fateantur. Cùm enim textus superius allegati indistinctè loquantur, nulla ratio est, cur nos distinguere debeamus, per text. *l. præses. 3. ff. de offic. præsid.* maximè verò, quod jura omnem concubitum, præter solum uxoriũ, tanquam illicitum damnent, ut in *c. nemo. & c. meretricis. 32. quæst. 4.* videre licet; idque non tantum jure Canonico, verum etiam jure Civili & Constitutionibus Imperij locum
19. habere palam est. Tum * quod eadem omninò ratio subsit, macula nimirum parentum, quæ derivatur in tertiam usq; prolem, ut gloss. *d. art. 51.* per textum ibidem, in verbis: *Si quis in quatuor suis generationibus, hoc est ex duobus avis, aut duabus aviis, ac patre & matre, indiffamati juris est, illum in jure suo nemo infamare potest, si non solus ei prius personaliter derogavit*, expresse probat. Cui etiam concordat text. juris municip. *artic. 4. cum gloss. ibid.* Unde consequens est, quod in his etiam idem omnino jus statuendum sit.
20. Ubi * enim eadem ratio juris est, idem jus statuendum esse, text. *in l. ultima C. ad l. Falc.* testatur. Mihi quidem nimis dura videtur hæc juris Saxon. dispositio. Cum * juxta 21.
præscriptum legum, iniqvum sit alieno odio alium prægravari, ut in *l. si quis §. legis. C. de inoff. test.* habetur. Et ut delictum patris innocenti filio pœna esse debeat, *toto tit. C. ne filius pro patre. & c.* tum quod nota patris maculare filium non possit, prout JC. Papinianus in *l. qui ad tempus. 2. ff. de Decurion.* respondit; attamen quamvis dura lex sit, quia ita scripta est, servari debet, per express. text. *in l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manum.* Siquidem * 22.
non omniũ, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi possit, text. *in l. 20. ff. de legib.* Neque * tamen 23.
omnino hæc dispositio juris Saxonici caret ratione. Licet enim talis macula non ipsorum culpa, sed parentum vitio contingat, eosdem tamen, quod prædecessor illorum, vel etiã ipsi ex legitimo thoro procreati sint, magno defectu laborare, & famam illorum apud honestos & graves viros labefactatam esse, plus quam manifestum est. Cum * & 24.
sacra scriptura hujuscemodi prolẽ nec hominibus honorabilem, nec Deo amabilem esse testetur, prout text. *in c. si gens. 10. distinct. 56.* severe admodum disponit. Et Salomon. *lib. Sap. c. 3.* inquit: *Quod ex scortatione plantatur, non agit radicem profun-*

profundam, neq; fundamentum firmum ponat. Nam liberi concepti ex illegitimo thoro, erunt testes malitiæ adversus parentes cum fuerint interrogati. Et Jesus Syrac. *cap.3.* de Scortatoribus tractans: *Liberi ejus* inquit, *non agent radices, rami ejus non proferent fructum, ad posteritatem maledicetur, & ignominia ejus*
25. *non delebitur.* Quam sententiam * uti duram & æquitati minus consonam, in terris Saxoniæ Interp. istius juris non observari testantur, ut notat Schneidewinus in suis commen. *Inst. tit. de hæred. quæ ab intestato defert. c. de successione liberorum naturalium.* Verum Magdeburgenses jure Saxonico nixi, ita perpetuo pronunciare solent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant, sed bona eorum tanquam vacantia fisco applicentur, juxta dispositionem juris Munic. *art.59.* Quorum sententiam praxis quoq; Curiæ Regalis sequi solet, cujus rei exempla cuivis passim obvia esse possunt; & non ita pridem Anno 1601. inter successores Damieckie & Lissowski stipatorem S.R.M. de ea re controversia fuit.

OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint.

SUMMARIA.

1. *Naturales & illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur.*
2. *Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi sint legitimi.*
3. *In legitimatione per subsequens matrimonium requiritur, ut liberi ex concubina nascantur.*
4. *An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta.*
5. *In causis matrimonialibus jus Canonicum servari debet.*
6. *Quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimentur.*
7. *Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimentur.*
8. *Clericorum liberi, an per subsequens matrimonium legitimari possint.*
9. *Clericorum liberi ab omni successione paterna & materna, & econtrà removentur.*

Consequenter quæri potest, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari possint? Hujus rei tres modi in jure Civili proponuntur, *ut in Nov. quib. mod. nat. effic. sui. c. tribus. 7.* videre licet. Primus * quidem & præcipuus est per subse- 1.
quens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognoverat, in matrimonium ducit, per expressum textum, *in d. Nov. 89. quib. mod. natural. effic. sui c. reliqui 8.* in verbis: *Si quis igitur dotalia scripserit ad liberam in princi-*

principio, sive ad libertam mulierem,
cui omnino licet copulari in concubinæ
schemate sibi, aut legitimorum filio-
rum jam pater existens, aut filiorum
naturalium pater, legitimas esse nu-
ptias, & filios, vel præcedentes, vel
conceptos, legitimos ei esse sancimus.
Et licet postea non nascuntur filij ei,
aut etiam nati moriantur, nihilomi-
soboles legitima consistit. Et additur
ibidem elegans admodum ratio:
Affectus enim circa filios ita ei proce-
dens, qui eum etiam ad dotale provo-
cavit instrumentum, ipse dedit secun-
dis filijs occasionem, qui postea nati
sunt legitimi juris. Quapropter ab-
surdum erat, benignam occasionem,
quam posteri sibi filij invenerunt, ex
prioribus sumentes, eam non etiam
prioribus legitimum jus simul, & sine
calumnia, circa patrum dare succes-
siones. Palam enim est, quia junio-
res filij ex lege facti sunt sui, hoc ini-
tium dotalibus præbentibus. Cui con-
cordat etiam textus juris Canonici
in cap. tanta. in verbis: *Tanta est vis*
matrimonij, ut qui antea sunt geniti,
post contractum matrimonium legi-
timi habeantur. extr. qui filij sint le-
2. *git.* Quod * usque adeo verum est,
etiamsi matrimonium in articulo
mortis contrahatur, prout commu-
niter DD. *in dict. cap. tanta.* tenent.
3. Verum * quamvis jure Civili, ad hu-
juscemodi legitimationem, ut libe-
re nascantur ex concubina, quæ do-
mi loco uxoris habebatur, necessa-
rio requiri dicat Barth. *in l. fin. in*
fin. ff. de concub. Quod etiam innue-
re videtur text. *in Nov. 74. quib. mod.*
nat. eff. legit. in principio his verbis:
Sancitum namq; est, ut si quis habet
*mulierem puro * sibi affectu conserva-* 4.
tam, deinde filios procreaverit, &
postea etiam nuptialia fecerit instru-
menta, & legitimos ex ea procreave-
rit filios, atq; ij, qui prius nati sunt,
maneant naturales, & illi connume-
rentur suis, eo quod occasio omnino
eis fuit nasci legitimis. Sed & hoc
requiri, ut interveniant instrumen-
ta dotalia, DD. juris tradunt, idque
per suprà allegatum textum, *in No-*
vell. 89. quib. mod. natura. effic. sui. in
d. c. reliqui. vers. si quis igitur dotalia.
& l. 10. cum sequæst. Cod. de nat. libe-
ris. ubi semper fit mentio dotalium
instrumentorum. Attamen * jure 5.
Canonico (quod in causis matri-
monialibus per textum *in capite fi-*
nal. extr. de secund. nupt. servari de-
bet) hæc minus necessaria esse vi-
dentur. Nam cum eo jure ad sub-
stantiam matrimonij, solus sufficiat
consensus, non est cur instrumenta
dotalia requiri debeant. Deinde
quod ad alterum, quia omnis coi-
tus extra matrimonium, per *c. me-*
retrices, & c. nemo 32. quæst. 4. ex-
presè prohibetur, nulla ratio sua-
det, ut plus hac in parte concubina-
tui, quàm alijs illicitis complexibus
tribuatur. Sed illud fit favore ma-
trimonij, quod omne vitium * præ- 6.

cedens purgat, ut est gloss. *in c. innotuit. 20. ext. de election.* Hinc liquido colligi potest, quod omnes illegitimi, eo modo legitimati, pro veris & legitimis censeri, & ad quamvis successionem admitti debeant, ut notant DD. *in c. naturales. tit. si de feudo defuncti cont. & c. lib. feud. 2.* Quibus adstipulatur jus Saxon. ut *gloss. lib. 1. art. 51.* notat, & est sententia post Weichbild. Scabin. Magdeburg. *parte 1. c. 14. distinct. 15.* Quam sententiam Curia Regalis perpetuo tenet, & ita sæpissimè pronunciatū est. Cujus rei Decretum inter Koleski, feria secunda post festum S. Valentini An. 99. Warsoviæ latum extat.

7. Quod * an etiam de his, qui ex adulterio nati sunt, intelligi debeat, dubitari possit, propter expressa verba text. *d. c. tanta. & c.* quæ sic se habet: *Si autem vir vivente uxore sua, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eam duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hæreditate repellendus, præsertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim juxta præscriptum juris communis commissum adulterium cum eo, cui se postea nuptiis sociavit, velamento matrimonij extinguitur, per *l. communis. Cod. ad l. Jul. de adulteri.* Quibus omnino congruit textus quoq; Juris Saxoni. *lib. 1. art. 37.* in verbis: *Uxorem alicujus manifestè adulterās, vel solutam & liberā violans posteaq; matrimonium secum contraxerit, proles ex ea nunquam legitima procreabitur.* Quem articulum tanquam erroneum & per jus Canonicum reprobatum, licet glossa ibidem nō admittat; id tamen mihi non omnino verum videtur, cum expressa verba *d. c. tanta.* apertè contrarium disponant. Quapropter non de quovis adulterio, sed de his tantum casibus adulterij, qui dirimunt matrimonium, ut potè si quis dat fidē adulteræ manente ejus legitimo viro, vel qui de facto contrahit cum secunda, vivente prima conjuge: Aut cum alter eorum machinatus est in mortem defuncti, ob spem futuri matrimonij, per express. text. *in d. c. tanta. qui filij sint legitimi,* potius accipiendum esse existimarem. Cùm enim istis casibus verum matrimonium iniri non dicatur, consequens est, ut etiam tales liberi legitimari non possint subsequenti matrimonio, ut notat glossa, & *art. 45. lib. 3. vers. sacerdotum liberi.* Et *lib. 1. artic. 37.* in verbis: *uxorem alicujus.* glossa ejusdem juris expresè loquitur de his, qui alterius uxores adulterio polluunt, & tandem eas in matrimonium ducunt, priori vivente marito, quod videlicet neq; matrimonium teneat, neq; liberi legitimi procreari posint. Cum etenim hujusmodi sobolem tam lex Mosaica quam Canonica detestetur,

ſtetur, teſtante Domino, quod
manzeres & ſpurij, uſq; ad decimam
generationem, in Eccleſiam non in-
trabunt, ut videre eſt *in c. per vene-
rabilem. 13. circa fin. extr. qui filij ſint
legitimi*; fit, ut tales etiam ſubſe-
quenti matrimonio, quod nullum
8. eſt, non legitimentur. Quod*mul-
to magis dicendum eſt de filijs Cle-
ricorum, & ordinatorum, eos nul-
lo modo legitimari poſſe, ut expreſ-
sè gloſſa Juris Saxonici *lib. 2. art. 45.*
tradit, quod intellige per ſubſe-
quens matrimonium. Clerici enim
& ſacerdotes, non ſimplicem forni-
cationem, ſed adulterij crimen cō-
mittunt: quippe cum ij dicantur
mariti Eccleſiarum, ut eſt gl. in ver-
bo: *adulterinus. c. per Venerabilem.
ext. qui filij ſint legitimi.* Conſequens
eſt, ut tales liberi, non tantum pro
adulterinis, per gloſſam *d. c. per Ve-
nerabilem.* ſed etiam pro inceſtuo-
ſis & nefariis habeantur, teſte gloſſ.
in l. 2. in fine. C. de Epiſcopis & Clericis.
in verbis: *filij &c.* ut potè quod mu-
lier à Presbytero carnaliter cognita,
ſit ſponſæ illius ſcilicet Eccleſiæ fi-
lia. Quod etiam notat gl. *d. art. 45.
lib. 3.* Sicut itaq; ex adulterio (ob
quod matrimonium impeditur) na-
ti non legitimantur, ut ſuprà dictū
eſt; ità neq; hos legitimari poſſe,
DD. communiter ſtatuunt; his enim
omnibus, ſcilicet Clericis, nuptiæ
ſecundum ſacras regulas, ſunt in-
terdictæ, imò nec concubinas habe-
re, aut luxuriis tradere vitam licet,
ut eſt text. *in Nov. de Monachis. c. ſi
ſi quis aut. 8.* Et *in c. cum multa.* Et
*in c. Clericis. & in c. ſicut. extra. de
cohabit. cleric.* patet. Proinde*hu- 9.
juſcemodi liberos, ab omni ſucceſ-
ſione tàm paterna, quàm materna,
& econtrà, parentes utriusq; ſexus
ab illorum repelli, communis eſt
opinio, per textus in Obſervatione
præced. de inceſtuoſis, adulterinis,
& nefariis allegatos: quod videlicet
hi, neq; filiorū nomine digni ſunt,
neq; habeant ullum legis beneficiū,
quinimo omnium hominum viliſ-
ſimi, vel ex eo cenſeantur, quod pro
emenda currum fœni, quem duo
boves unius anni trahere poſſunt,
acccipiant, prout textus *d. artic. 45.
lib. 3.* habet.

OBSERVATIO LXXI.

De legitimatione per reſcriptum Principis, & oblationem curiæ.

SUMMARIA.

1. *Legitimatio per reſcriptum Principis, an de jure locum habeat.*
2. *In legitimatione per reſcriptum Principis quæ requirantur.*
3. *Ea quæ ſunt juris divini, & naturalis, Principum voluntate mutari non poſſunt.*
4. *Praxis & conſuetudo locorum, in legitimatione per reſcriptum.*
5. *Rex in ſuo Regno ex quocunq; illegitimo coitu natos, legitimare poteſt.*

 6. *Conſen-*

6. Consensus collateralium in legitimatione, utrum sit necessarius.

7. In feudis antiquis an legitimatio fieri possit per rescriptum Principis in præjudicium agnatorum.

8. Privilegia Principis sine præjudicio tertij, intelligenda sunt.

9. Legitimatio plena alia est, alia limitata.

10. Legitimatio per oblationem curiæ, an de jure locum habeat.

1. ALter verò * legitimandi modus est, qui fit per rescriptum Principis, quem non solum praxis curiæ Regalis, (ut ex decreto inter Rzuchowoski & Babski, contra Danielem Kula, Anno 1596. feria tertia post festum S. Agnetis lato, videre est) sed omnium fere locorum & terrarum perpetuo servat. Nam & jure Civili talis legitimatio pro vera & legitima habetur, & omnem maculam natalium amovet, reducitq; eos ad illud principium, quando natura sola hominibus sanciebat jura, quo tempore omnes liberi & legitimi nascebantur, per express. text. *in Nov. quib. mod. natural. effic. sui. c. illud.* 9. in verbis: *Sicut enim sunt modi, qui servos ad libertatem simul & ad ingenuitatem deducunt, & naturæ restituunt; ita si pater non habuerit legitimam prolem, & voluerit eos restituere naturæ, & antiquæ ingenuitati, sive ex ingenua nascantur ei sive ex liberta, & legitimos de cætero, & sub potestate habere, hoc agat per nostrum rescriptum. &c.* Namq; hoc modo omnes hujusmodi naturæ digressiones & opiniones in his, qui legitimos non habent filios, corrigi posse, Imp. Iustin. ibidem testatur, & gloss. jur. Sax. *lib. 1. artic. 51. vers. notandum.* & juris Munic. *artic 4. in fine.* idipsum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis censeri, & ad successionis idoneos fieri tradit. Verum * quod 2.
hujusmodi legitimatio per rescriptum Principis, non simpliciter, sed cum limitatione quadam fieri debeat, text. *d. Nov.* admodum clare ostendit. Et primo quidem diligenter considerandum est, an legitimandus per rescriptum Principis, per subsequens matrimoniũ legitimari non possit, ut potè quod alteruter parentum jam mortuus sit, vel simili aliqua ratione impeditus, quo minus de jure nuptias contrahere queat, ut in verbis: *d. Nov. c. 9. in pr.* habetur. Nam quando filij naturales per subsequens matrimonium legitimari possunt, ut supra Obs. præcedenti dictum est; nequaquam extraordinario remedio succurri illis debet, ne videlicet fornicationis turpitudo, legitimationis beneficio operiatur, prout gloss. *in Nov. quib. mod. nat. effic. legit. c. sit igitur licent.* 2 in verbo *permittimus.* notat. Secundo necessario requiritur, ut talis legitimatio, liberis naturalibus & legitimis non extantibus, petatur, per

per expreſſ. text. *in d. Nov. d. c. illud* in verbis: *Si quis ergo filios legitimos non habens ſed tantummodo naturales, ipſos quidem legitimos facere voluerit, damus ei fiduciam ad legitimũ jus filios educere naturales, legitimis, ſicut prædiximus, non exiſtentibus.* Et ratio eſt, quod cũ legitimati æquiparentur per omnia legitimis, etiã quoad ſucceſſionem, & alia juris beneficia, liberi naturales & legitimi ſumma inde videntur affici injuria, quibus omnia jura divina & hu-
3. mana ſucceſſionem deferunt. Illa*
autem quæ ſunt juris divini & naturalis, Principes ſine cauſa mutare non debent. Quamvis enim legibus ſoluti ſint, legibus tamen videre debent. Digna ſiquidem vox eſt Majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe principem profiteri, ut Impp. Theod. & Valent. *in l. digna. 4. Cod. de leg.* reſcripſerunt. Si tamen conſenſus liberorum naturalium & legitimorum, de quorum præjudicio agitur, accedat, quod talis legitimatio teneat, nullum eſt dubium, per expreſſ. text. *in l. interdum. 2. ff. de naturalib. reſtit.* ubi dicitur: *quod Imperatores non facilè ſoleant quenquam natalibus reſtituere, niſi conſentiente patrono; vel (ut in l. nam ita Divus 39. ff. de adopt.) his, qui contradicent, id eſt, qui læderentur confirmatione adoptionis:* idem intellige
4. legitimationis. Et* hæc jure quidẽ
Civili obtinent. Contrarium tamen conſuetudines locorum, & praxis communis tenent, quod videlicet non obſtantibus his requiſitis, plenè & perfectè illegitimi per reſcriptum principis legitimi efficiantur, ita ut neq; facultas legitimandi per ſubſequens matrimonium, neq; conſenſus liberorum legitimorum ſit neceſſarius. Quinimò
* quod magis eſt, omnes ex quocun- 5.
que illicito complexu nati, poſſunt, à Rege legitimari, non ſolum quoad honores, ſed etiam quoad ſucceſſiones. Quod decreto cauſa Danielis Kula contra Rzuchowski, & Babski, in Curia Regni Anno 1596. lato, liquido probari poteſt. Summus quoq; Pontifex & Imperator in ſuis terris eam facultatem habent, teſte Abb. *in c. per venerabilem extr.*
qui filij ſint legitimi. Porrò* & col- 6.
lateralium conſenſus, ſive agatur de ſucceſſione bonorum allodialium, id eſt propriorũ, ſeu feudaliũ, in legitimatione minimè videtur eſſe neceſſarius, cum his non tam pleno jure, quẽadmodũ liberis legitimis, ſucceſſio debeatur, ac proinde nullum eis fieri videtur præjudicium, ſi à principe illegitimi legitimentur.
Quod* an etiam in feudis antiquis, 7.
in quibus agnatis ex pacto & providentia primi acquirentis, non ab ipſo agnato, qui legitimationi conſentit, jus præſitum eſt, locum habeat, magis dubitari poſſit; Et certè quamvis prima fronte iniqvum

videatur, hoc jure & beneficio illos privari; attamen si res penitius consideretur, non omninò id æquitati repugnare videtur. Cum etenim Vasallus in feudo antiquo nihil aliud præter spem succedendi (quæ non dicitur esse in bonis nostris) acquisitam habeat, nihil obstat, quo minus princeps (justâ tamen & legitima interveniente causa) hanc spem agnatis auferre, & naturales in præjudicium illorum legitimare possit. Nec repugnat quod in text. *c. naturales. 2. feudo. tit. si de feud. defunct. contentio sit inter dom. & agnat. Vasalli* dicitur: *Naturales filios, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec solos, nec cum alijs admitti.* Id enim de legitimatione per subsequens matrimoniũ, non autem per rescriptũ Principis, intelligi debet. Nam hoc casu, si Princeps expresse dicat legitimatũ, etiam quoad feuda, idoneum esse, nullum est dubium, quod propter plenitudinem potestatis Principis id valeat, quod alias non valeret, ut gloss. ibidem in verbo, *legitimis*. singulare notat. Disputare etenim de Principis potestate, instar sacrilegij est, *juxt. vulga. l. disputare. C. de crimine sacrilegij.* Unde manifeste liquet, quod in hujusmodi legitimationibus naturalium, præsertim quoad feuda antiqua, necessariò adjici debet causa, ob quam videlicet in præjudicium agnatorum, tales ad successionem hujuscemodi feudi admittantur, vel si nulla subsit justa & legitima, jus hoc in spe positum, agnatis invitis, & non consentientibus aufferri non debet. Privilegia * enim & beneficia Principum sine præjudicio juris tertij, intelligenda sunt per express. text. *in l. 1. §. si quis è Princip. ff. ne quid. in loco publico.* Et ideo clausula adjici solet in rescripto: *Salvo jure agnatorum
vel tertij.* Diligenter autem * no- 9.
tandum est, aliam esse plenam legitimationem, aliam vero limitatam, quæ etiam dispensatio dicitur. Vera etenim sive plena legitimatio est, quando legitimatus plenum jus ingenuitatis & natalium consequitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Dispensatio verò est, quando tollitur quidem defectus natalium, sed tantũ in casu certò, utpotè quoad honores, & dignitates, vel ad successiones, & tunc quoad illud, non obstante macula natalium, pro legitimo habetur, quamvis quoad alia, inhabilis sit, ut notat Gail in Obser. *l. 2. observat. 142.* circa finem.
Ultimus * deniq; modus legitiman- 10.
di per oblationem Curiæ, (dum videlicet aliquis datur in servitium Imperatoris, vel Præsidis Provinciæ) in legibus recensetur, cujus fit mentio in textu *Instit. de nuptiis. §. fin.* his verbis: *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea*

redigan-

redigantur in potestatem patris, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur. Qui modus legitimandi manat ex constitutione Theodosij, quæ in *l. 3. C. de natur. lib.* ponitur. Quod hodie minimè locum habet: duobus etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, ut supra dictum est.

OBSERVATIO LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit.

SUMMARIA.

1. *Legitimus qui dicatur.*
2. *Mater quare semper certa, & itidem cur pater semper certus probari non possit.*
3. *Conjecturæ & præsumptiones, ad probandam legitimitatem quales esse debeant.*
4. *Onus probandi illegitimitatē, quando transeat in adversarium.*
5. *Probatio legitimitatis, utrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat.*
6. *Præsumptiva probatio filiationis quæ dicatur.*
7. *Possessio filiationis transfert onus probandi in adversarium.*
8. *Parentum negatione filius non excluditur à jure filiationis.*
9. *Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem.*
10. *Quæstio legitimitatis in foro Ecclesiastico potius, quam seculari, tractari debet.*

CUm difficilis admodum sit probatio legitimitatis, DD. communiter cum * legitimum dici volunt, 1.
qui in matrimonio ex uxore natus est. Lex enim præsumit, eum esse legitimum, quem nuptiæ demonstrant, per express. text. in *l quia semper. 5.* in verbis: *Pater verò est, quem nuptiæ demonstrant. ff. de in jus voc.* facit etiam textus *in l. filium cum 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Ubi dicitur, quod filius is dicatur, *qui ex viro & uxore ejus nascitur.*
Quamvis * vero mater semper sit 2.
certa, etiamsi vulgò conceperit, ut inquit Ulpian. in *d. l. quia semper.* quod videlicet per testes, ut potè obstetrices, probari possit, ut *in l. 1. §. inspiciendo.* & aliis *ff. de ventre inspic.* habetur, (& ideò hæc probatio à DD. vocatur necessaria) pater tamen certò probari non potest, ut notat gloss. *in d. l. filium eum & in l. Lucius. 83. ff. de condit. & demonstr.* Hinc Telemachus (ut refert Homerus Odyss. *lib. 4.*) ab Ajace quæsitus, num filius Ulyssis esset? respondit, matrem dicere se esse Ulyssis filium: attamen se nescire. nondum enim aliquis suum ipse novit genitorem. Rationem ejus rei tradũt DD. quod filiatio sensu hominis percipi nequeat, sed solo judicio intellectus comprehendatur, & ideo testibus directè

directè probari non poteſt: quorum dicta certò concludere debent, per text. *in l. teſtium. C. de teſtib.* Porrò
3. * conjecturæ, præſumptiones, aliæq; circumſtantiæ veriſimiles, hac in re, ſunt inſtar plenæ probationis, ut potè ſi communi vicinorum opinione is, de cujus legitimitate agitur, pro filio habeatur: quæ probatio ſecundum DD. vocatur probabilis: pro quo multum facit text. *in l. ſi Vicinis. 9. C. de nuptijs.* cujus is eſt tenor: *Si vicinis vel aliis ſcientibus, uxorem liberorum procreandorum cauſa domi habuiſti, & ex eo matrimonio filia ſuſcepta eſt, quamvis neq; nuptiales tabulæ neq; ad natam filiam pertinentes factæ ſunt; non ideò minus veritas matrimonij aut ſuſceptæ*
4. *filiæ, ſuam habet poteſtatem.* Et * ideò hoc caſu dum videlicet opinio vicinorum aliquem legitimum eſſe agnoſcit, onus probandi tranſit in adverſarium, illegitimitatem objicientem, teſte Joan. Andr. *in c. infa-*
5. *mibus. de R.I. lib. 6.* Unde * etiam conſequens eſt, quod probatio legitimitatis non tam in loco domicilij, quam in loco originis, fieri debeat, quemadmodum etiam in Curia Regni, in cauſa inter Napierkowski, & Simonem Rovenberg Civem Pokrzyunen. Anno 1591. ſabbato poſt feſtũ Viſitationis B. M. V.
6. deciſum fuit. Item * ſi quis eum, de cujus legitimo ortu quæſtio eſt, tractaverit, nominaverit, vel educaverit inſtar filij, legitima probatio (ut vulgo dicitur) filiationis, quam DD. vocant præſumptivam, idq; per tex. *in l. 2. §. Julianus.* ibi: *Grande enim præjudicium adfert pro filio confeßio patris, ff. de agnoſcend. & alend. lib. 9.* Cui adſtipulatur textus quoq; juris Canonici *in c. per tuas. 10. tit. de prob.* in verbis: *Quia verò mulier illa, de dicto Titio ſuſcepiſſe eum, de quo agitur primitus conſtanter adſeruit, & idem Titius præfatæ mulieris præcipuè devictus inſtantia, ipſum ſuum filium publicè recognovit, & filius ejus nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, ejusdem mulieris poſtmodum juramento in contrarium præſtito, non eſt ſtandum. Cum nimis indignum ſit (juxtà legitimas ſanctiones) ut quod ſua quisq; voce dilucidè proteſtatus eſt, in eundem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare.* Ex quibus * manifeſtè patet, quod poſ- 7.
ſeſsio filiationis, ſi videlicet quis pro filio habeatur à parentibus maximam inducat præſumptionem legitimitatis. Cui tamdiu ſtandum eſt, donec contrarium ab adverſario, illegitimitatem objiciente, probetur, per textum *in l. non nudis. 14.* his verbis: *Non nudis adſeverationibus, nec ementita profeßione, (licet utriq; conſentiant) ſed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione ſolenni, filij civili jure patri conſtituuntur. Si itaq; hunc, contrà quem ſupplicas, alienum eſſe probare confidis, per te,* vel

vel procuratorem adfirmationem ejus falsam detege. Cod. de probation. Facilius tamen is, cui objicitur illegitimitas, ad probandam legitimitatem admitti debet, juxta dispositionem juris Saxon. *lib. 3. art. 28.* in verbis: *Qui alium dicit illegitimum ortu aut officio, hoc contra ipsum proponens, ille cum testibus in suo jure perfectis, probare debet. Quivis tamen, quod sit legitimus & pleni juris sum testimonio probaturus, facilius auditur, quàm propter testimonium cujuscunq; id ei abjudicari possit:* quẽ textum glossa ibidem in hunc explicat modum, quod nimirum jurare debeat, parentes suos esse legitimè copulatos, illumq; esse legitimè in matrimonio natum, idq; probare debet vir met septimus, mulier verò sola. Quamvis, is qui ex quatuor progenitoribus suis, ex duobus avis & aviis indiffamati juris est, à nullo inculpari possit, per expressum textum *lib. 1. artic. 51.* & jur. Mu-

8. nicip. *art. 4.* Porrò * sola negatione parentum filius non excluditur à jure filiationis. Licet enim mater asseveret, filium suum non esse ex legitimo matrimonio ortũ; tamen hujuscemodi confessioni, secundũ communem DD. opinionem, stari non debet. Et est textus admodum singularis *in l. Imperatores 29. §. 1.* in verbis: *mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est, quæsitum est; an is in potestate patris sit? & matre intestata mortua, jussu ejus, hæreditatem matris adire possit; nec obsit professio, à matre irata facta, respondit,* (JC. Scævola) *veritati locum superfore, ff. de probat.* Nec quicquam repugnat alius textus *in l. etiam. 16. ff. eodem.* ubi dicitur: *quod etiam matris professio filiorum recipiatur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, quando mater profitetur aliquem esse suum filium: non autem quando confitetur esse illegitimum. Diversitatis verò istius hæc est ratio, quod primo casu præsumptio sit necessaria, ut supra dictum est, secundo verò casu, quia favore matrimonij præsumitur quiq; legitimus, quem nuptiæ demonstrant, per supra allegata jura: idcirco * non cre- 9.
ditur matri propriam allegānti turpitudinem, per clarum satis text. *in c. inter dilectos. 8.* ibi: *imò potius contrà se turpitudinem allegebant &c. ext. de donat.* Cui adstipulantur textus itidem juris Civilis prout videre est *in l. cum profitearis 4. C. de revoc. donat. & in l. transactione finita. C. de transact.* item *in l. idem. 4. ff. de condict. ob turp. caus.* Quod in Curia quoq; Regni inter quosdam cives, Anno 1597. practicatum memini. Pro coronide autem istius quæ-
stionis * obiter notandum, quod 10.
quæstio legitimitatis potius in foro Ecclesiastico, quàm sæculari decidi debeat, per claros text. *in c. la-*

nor. 5. & in c. causam. 7. in verbis: *Mandamus, quatenus regi possessionũ judicium relinquentes, de causa principali videlicet, utrùm mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata? plenius cognoscatis, & causam hujusmodi terminetis &c. ext. qui filij sint legitimi. 17.* Quamobrem quando instituitur quæstio hæreditaria, & objicitur quæstio nativitatis, consequens est, quod hæc prius coram Judice Ecclesiastico terminanda sit, quod etiam notat gl. juris Sax. *in d. art. 28. lib. 3.* Et in Curia inter Magistratum Civitatis Crosn. & Kielarowa An. 1583. feria tertia post festũ S. Jacobi Apostoli, ita pronunciatum esse reperio. Qua de re Statutum etiam Regis SIGISMUNDI Cracoviæ, An. 1543. latum, disponit his verbis: *Spirituali tamen Judicio pertinet quærere & judicare de legitimi & illegitimi thori liberis seu naturalibus.*

OBSERVATIO LXXIII.

De feudis & an Vasallo steriliter defuncto, reliqui ejusdem familiæ, ad feudum admitti debeant.

SUMMARIA.

1. *Feudorum in regno usus.*
2. *Feudum quid sit.*
3. *Feudum aliud novum, aliud antiquum, quod & paternum dici solet.*
4. *Feudi paterni ab antiquo distinctio.*
5. *Feudorum species multifariæ in jure reperiuntur, quæ ad usum regni non pertinent.*
6. *Feuda hæreditaria quæ dicantur.*
7. *Successor in feudo hæreditario tenetur solvere debita Vasalli defuncti, in alijs feudis non item.*
8. *Feuda nova non transeunt in collaterales.*
9. *In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idq; in infinitum.*
10. *Investituræ tenor in feudis inspiciendus est: & quid sit investitura.*
11. *Vasallus intrà annum & diem tenetur petere investituram, alias perdit feudum.*
12. *In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, non petitur nova investitura, sed antiquæ confirmatio.*
13. *In regno confirmationes feudorum usurpantur.*
14. *Decisio Curiæ Regiæ de successione feudi antiqui facta.*
15. *Jure Sax. agnati non succedunt in feudo ex jure defuncti, verum ex simultanea investitura.*
16. *Feudi divisio non alienat naturam feudi: secus de jure Saxon.*
17. *Vasallus alienans feudum sine consensu domini, privatur feudo.*
18. *Alienatio feudi paterni in præjudicium agnatorum non valet, etiã domino consentiente facta.*
19. *Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur.*

20. Cau-

20. Causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo privari potest.

1. CUm &* in Regno feudorum non minor quàm in alijs provincijs, & regionibus fit usus, ut potè quod à Regibus nostris non solum inferiora feuda, de minutioribus bonis, sed etiam Ducalia plærumq; concedi soleant; Idcircò non alienum à proposito fore existimo, si pauca de hac quoq; materia in medium adferantur. Inprimis verò sciendum
2. est, *feudum * nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex benevolentia ità datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, ususfructus verò illius rei ità ad accipientem transeat, ut ad eũ, hæredesq; suos masculos sive fœminas, (si de his mominatim dictum sit,) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille & sui hæredes fideliter domino serviant, sive servitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum, sive indeterminatè, sit promissum:* prout ea definitio in tit. *in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud.* exprimitur. Feu-
3. dum vero * in genere sumptum, quandoq; dicitur novum, quandoque antiqvum, seu paternum. Novum ideò dicitur, quod non ex successione provenit, sed à primo investituto de novo acquiritur, per expreß. text. *tit. qui testes sunt necessarij ad nov. investit prob. lib. feud. 2.* in verbis: *Novam investituram dico, quando feudum primò quæritur.* Antiqvum verò sive vetus eam ob caussam appellatur, quod ab antecessoribus acquisitum est, & ex successione provenit, atq; adeò familiæ, sive ex pacto & providentia acquisitum dicitur. Nec refert, quacunq; tandem formula tenor investituræ cõcipiatur, puta sive feudum Vasallo pro se & liberis: sive pro se & posteris: sive deniq; pro se & successoribus, vel hæredibus datum, concessumvè sit. Omnes etenim hujusmodi formulæ eandẽ ferè vim habent, neq; diversitatem aliquam naturæ feudi inducere videntur: saltem quod feudum de novo acquisitum, & adhuc in persona acquirentis remanens, dicatur novum: postmodum verò hoc idem feudum ad descendentes vel collaterales transmissum, appelletur antiqvum seu paternum. Qua in re * itidem hujusmodi distinctio observanda est, 4.
quod usq; ad quartum gradum descendentium à primo acquirente proveniens, dicatur feudum paternum: quartum vero demum gradum excedens propriè dicatur antiqvum, per expreß. text: *tit. de success. feud. §. hoc quoq;* ibi: *Et olim observabatur usq; ad quartum gradum secundum quosdam: hoc ideò, quia postea non vocatur feudum paternum.* quamvis in jure, & apud DD. passim ista nomina promiscuè usurpentur; ut potè, quod eandem naturam habeant, & iisdem legibus definiantur.

 Sunt

5. Sunt & aliæ * multæ & variæ feudorum species, quæ cum ad externorum potius mores, quam ad hujus Regni usum pertineant, idcircò ne metas propositi mei excessisse videar, lubens ijs recensendis ad præsens supersedebo. Illud tamen non prætermittendum mihi esse videtur, quod quædam feuda, sive illa antiqua sint, sive nova, dicantur hære-
6. ditaria, * ut potè Vasallo pro se & hæredibus concessa; quorum ea est vis & natura, ut non transeant, nisi ad eos, qui sunt hæredes defuncti Vasalli, id est, qui bonorum etiam allodialium hæreditatem adeunt, per text. *in c. 1. tit. an agnat. vel fil. possit retin. feud. repud. hæred. lib. 2. feud.* in verbis: *Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare: sed aut utrumq; retineat, aut utrumq; repudiet, quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit.* Et ideò communis
7. est DD. juris sententia, quod * successor in feudo hæreditario teneatur solvere debita Vasalli defuncti: in alijs verò feudis non item. Diversitatis quippe ratio est, quod hujuscemodi feudum naturam quandam bonorum allodialium sapiat, & ab hæreditate (quæ non hæredis personam, sed defuncti sustinet. *l. hæreditas ff. de acquir. rerum dominio*) nequaquam separari possit, per supra dictum textum *tit. de agnat. vel fil. defunct. possit. &c.* Alia vero feuda, cum nihil commune cum hæreditate habeant, quinimò ab eadem multis modis separata & distincta sint; merito onera quoq; hæreditatis ferre non debent. Obiter autem illud quoq; notandum est, quod in feudis *novis soli descendentes suc- 8.
cedant, ad collaterales vero etiam ad fratres, nequaquam hujusmodi feuda pertineant, nisi de eo expressè in investitura cautũ sit, per express. text. *in tit. 20. de benefic. fratr. & qual. frat. &c. lib. feud. 1.* in verbis: *Si quis acquisiverit beneficium, & sine filio masculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit: frater non succedat fratri, sed dominus habeat, nisi per investituram à domino ordinatum fuerit, ut frater succedat fratri, si mortuus fuerit sine masculo hærede: vel succedat frater fatri morienti sine filio: vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emptum: vel utriusq; nomine domino sciente, si insimul steterint: vel in hostem regis acquisierint.* Quod itidem in textu *c. unic. versicul. Si enim Titij avus. tit. de success. fratr. lib. 2. feud.* satis clare innuitur. At in feudis * antiquis secus est, in quibus 9.
non solum ad descendentes, sed etiam ijs deficientibus ad agnatos collaterales, successio devolvitur, idq; usq; in infinitum, per text. *in c. un. tit. de natur. success. feudi lib. 2. feud.* in verbis: *Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia, pater filio, inferius*

ferius verò filius patri succedit, non
filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmine-
um. Tunc enim succedit filia matri
& patri, secundum quosdam succedit
nepos ex filio solus, & sic usq; in infini-
tum. ex latere omnes per masculos de-
scendentes usq; in infinitũ, si feudũ sit
maternum. Nec obstat, quod in con-
trarium ex text. *c. 1. §. hoc quoq; tit.*
de his qui feud. dar. possunt. lib. 1. feud.
à quibusdam objici solet, successio-
nem agnatorum non ultra septimũ
gradum, extendi posse: idq; ob eam
causam, quod ultra eum gradum
non possit inveniri parentela. Licet
enim ulteriores gradus cognationis
numerare possimus, ut potè quod
generata persona semper gradum
adjiciat; attamen propria cognatio-
nis appellatione quempiam deno-
tare, admodum difficile est prout *in*
§. hactenus Instit. de gradib. cognatio-
nis. disponitur. Nam hoc ita de-
mum obtinet, si statim post primũ
acquirentem, hujusmodi feudum
in transversales sive collaterales de-
volvatur, ut potè quod is sine filijs
decesserit, & solos fratres vel alios
collaterales reliquerit, atq; in inve-
stitura de eo expresse cautum sit,
quod deficientibus descendentibus,
ad collaterales ipsius, feudum de-
volvi debeat, ut supra dictum est.
Eo etenim casu, ad septimum tan-
tum gradum jus feudi extendi so-
let. Ac quando post primum ac-
quirentem seu investitum ad filium
immediatè descendit: & postmo-
dum à filio & filiis ipsius ad agnatos
sive collaterales devolutum est, eo
casu, non est dubium, agnatos etiam
ultra septimum gradum, usq; in in-
finitum ad hujuscemodi feudum
admitti, quod DD. ibidem tradunt.
Et est ratio, (quam adfert Afflict. *in*
c. 1. titul. de feud. Marchiæ) quod ni-
mirum eo casu, respectu primi ac-
quirentis, omnes agnati seu colla-
terales dicantur ipsius descenden-
tes, & ideo meritò successio ipsis de-
betur usq; in infinitum. Hinc* itaq; 10.
liquidò constat, quod in deciden-
dis causis feudalibus ante omnia in-
spiciendus sit tenor investituræ, ex
qua vis & natura feudi cognosci de-
bet. Investitura autem propriè qui-
dem dicitur possessio: abusivo au-
tem modo dicitur investitura, quã-
do hasta vel aliud corporeum quid-
libet porrigitur à domino feudi, se
investituram facere dicente, per
text. *in c. 1. in pr. tit. quid sit investi-*
tura. lib. 2. feud. Ac proinde* ne- 11.
cessitas imponitur cuilibet Vasallo,
ut intra annum & diem investitu-
ram à Domino petere cogatur idq;
sive dominus ipse mortuus fuerit,
sive etiam Vasallus: alias amittit
feudum per text. *in c. 1. tit. quæ fuit*
prim. caus. benef. amitte. lib. 2. feud.
in verbis: *Prima autem causa benefi-*
cij amittendi hæc fuit, & adhuc est
in plerisq; curijs, (sed in nostra Medio-
lamen. non obtinet) quod si Vasallus

per annum & diem domino suo mortuo steterit, quod hæredem domini sui investituram petendo, fidelitatem pollicendo non adierit, tanquam ingratus existens beneficium amittit: & è converso, si domino superstite Vasallus decesserit, & filius ejus per jam dictum tempus neglexerit petere investiturã, beneficio carebit. Rationem verò ejus rei hanc esse quidam tradunt, quòd investituram petere, sit quidam quasi census devotionis & recognitionis ac reverentiæ, quæ de-
12. bet domino præstari. Quamvis * si feudum sit antiqvum, & filius, sive is, qui defuncto Vasallo succedit, post mortem ipsius in possessione reali feudi inveniatur, non habet necesse novam petere investituram, sed tantummodo antiquæ confirmationem. Quales confirmationes
13. * etiam in Regno, præsertim in minoribus feudis, quæ de bonis minutioribus conceduntur, locũ habent, ita ut non sit opus semper petere novam investitaram, sed sufficiat antiquæ confirmatio. Cujus rei in-
14. tuitu * in Curia quoq; Regia inter Tisenhaus & Barcz actores: & successores Simonis de Burg, incolas Livoniæ conventos, feria tertia post festum S. Agnet. Crac. Anno 1596. quatenus prædicti conventi, ea bona, quæ per Magistrum Livoniæ dicto olim Simoni de Burg, avo citatorum, ejusq; successoribus masculis jure feudi fuerunt collata, & in quorum pacifica possessione tanquam veri & legitimi prædicti avi sui successores usq; ad litem inchoatam fuerant, jure feudi cum suis hæredibus habeant & possideant, rectè decisum fuit. Actorea parte ne quicquam in contrarium allegante, quòd filij dicti Simonis Burg primi investiti, divisionem ejus feudi inter se fecerint, & quod uno ex dictis fratribus steriliter mortuo, alterius fratris filij, moderni scilicet conventi, in feudi ipsius sorte, sine nova & speciali investitura succedere non potuerint. Nam cum feudum illud paternũ fuerit, utpote ab avo illorum acquisitum, merito ad illos quoq; tanquam ipsius nepotes, sine nova & speciali investitura, devolvi debuerat, prout etiam in *c. un. tit. de natur. success. feud. lib. 2. feud.* iste casus clare admodũ explicatur his verbis: *Paternum autem voco, quicunq; ex superioribus id acquisivit: dummodò scias, quod si quis habens beneficium quatuor superstitibus filijs decedat, & feudum ad unum solùm ex divisione deveniat, & iste superstitibus filijs duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum unum feudum similiter pervenit, sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perveniat, quæritur? Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex ista linea sunt, ex*

qua

qua iste fuit. Sed hæc de jure quidem communi feudorum ita se habent: secus de jure Saxonico. Nam eo jure
15. re* non attenditur jus defuncti, sed tantummodò simultanea investitura, ita ut agnati non succedant defuncto etiam in feudo antiquo seu paterno, nisi sint simultaneè investiti: quinimò simultaneè investitus remotior, pari jure succedit cum proximiore, non observata gradus prærogativa, prout in text. Sax. *feud.*
16. *c. 32.* habetur. Eodem modo* quamvis de jure communi per divisionē feudi, non mutetur natura feudi, per text. *in c. Si quis tit. de succ. feud.* attamen jure Saxonum, post divisionem feudi factam, frater fratri in eo feudo non succedit, nisi de novo sint simultaneè investiti, *d. cap. 32. lib. feud. Sax.* Verumtamen hac in parte jus Saxonicum feudale in regno non observatur: & in decidendis causis feudalibus ad consvetudines & statuta regni, vel ad jus commune feudorum, tanquam fontem & origionem, recursus fieri solet. Ex his facile colligi potest, quod divisio in bonis feudalibus fieri possit etiam sine consensu domini, neque tamen ob id feudum amittatur, quamvis in alienatione feudi secus
17. sit. Eò enim casu* feudum uti ab ingrato aufertur, per express. text. *in c. 1. §. si quis. titul. de proh. alienat. feud. per Lothar. lib. 2. feud.* juxta quod in Curia quoq; Regali in feudis Lithvanicis aliquoties decisum fuit: & ita non pridem An. 1602. feria quarta ante festum S. Andr. Apost. Cracoviæ inter Instigatorem & Preutfluss, in controverso idipsũ fuisse memini. Quæ tamen ita intelligenda sunt, quod feudum novum absq; consensu domini directi alienatum, redeat immediatè ad dominum; antiqvum verò ad filios vel agnatos alienantis, ut videre est in textu *c. 1. tit. si Vasallus feud. priv. cui deferat.* & ibi, & in materia feud. DD. passim tradunt. Cujus rei ea videtur esse ratio: quia in feudo novo de solius domini; in antiquo verò etiam de agnatorum præjudicio agitur, qui non ex persona alienantis feudum, sed jure proprio, ex pacto & providentia primi acquirentis, feudum petunt. In feudo autem novo, filius patris personam repræsentat, & ex illius jure venit: ideoq; ob alienationem, à patre factam, feudo à domino privari potest, teste Alvarotto *in c. Titius. in pr. & §. fin. tit. quæ fuerit prim. caus. benefic. amittend.* Quamvis in eo, qui portionem aliquam beneficij alienat, absq; scientia domini, id non procedat. Is enim beneficium quidem retinet, sed fidem promissam servare non videtur, per textum *in c. 1. §. item quæ titul. quæ fuit princ. caus. benef. amitt. lib. 2. feud.* Ac proinde* 18.
alienatio quoq; feudi antiqui, seu paterni, non valet etiam domini volun-

voluntate, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium sit quandoq; reversurum: nec in filiam Vasallus feudum poterit confirmare, agnatis non consentientibus, vel postea ratum non habentibus. Et
19. licet * prohibeatur beneficij alienatio inter agnatos, tamen si paternũ sit, conceditur ut sunt expressa verba textus *in c. 1. de alienatione feudi*
20. *patern. lib. 2. feudor.* Porrò sunt * & aliæ multæ causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo privari potest, quæ omnia ex causa quidem ingratitudinis descendunt, nullo tamen certo modo definiri possunt. Quomodo enim Vasallus, quàm humiliter, quã devotè, quàm benignè, quàm fideliter ergà dominum suum debeat se habere, potius ex naturalibus, & bonis curiarum consuetudinibus percipi, quàm lege aut scripto aliquo potest comprehendi, ut in text. *c. 1. tit. in quib. caus. feud. amit. lib. 2. feud.* habetur. Generaliter vero id receptum est, quod ex quibus causis filius ob ingratitudinem à patre exhæredari possit; ex ijsdem Vasallus quoq; feudũ amittere queat, per expressum textum *c. 1. §. item qui dominum.* in verbis: *Prædictis modis beneficium debere amitti, tàm naturalis, quàm civilis ratio suadet: quæ potest colligi, si quis novam Constitutionem, justas exhæredationis causas enumerantem, & alias Constitutiones veteres, justas ingratitudinis & repudij causas, quibus matrimonia rectè contracta solvuntur, & donationes jure perfectæ revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas, potest multis modis contingere, ut aliæ emergant causæ, quibus videatur juste adimi posse feudũ: ideoq; judex solers & discretus, & æquitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut proinde sciat, utrum beneficium sit amittendum, an nihilominus retinendum. tit. quæ feud. princ. caus. benef. amit. 2. feud.* Quas itidem privationis causas DD. passim in tractatibus feudorũ sigillatim commemorant, & satis prolixè recensent, quos in eo passu consulere cuivis licet.

OBSERVATIO LXXIV.

Vtrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur.

SUMMARIA.

1. *Nobilitas quibus modis amittatur.*
2. *Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget.*
3. *Mercatura utrum derogare possit nobilitati.*
4. *Leges Regni & jus Civile nobilitati mercaturam officere statunt.*
5. *Distinctio DD. de mercatura, quomodo deroget natalibus nobilium.*
6. *Cõsuetudinis magna est authoritas.*
7. *Distinctio inter mercaturam uberem, & tenuem.*

8. Leges

8. Leges Regni mercaturam sordidam in nobilibus damnant.

NOn incommodè his adjungi potest ardua de amittenda nobilitate quæstio: Num videlicet mercatura eidem derogare possit? Sanè
1. juris * manifesti est, quod nobilitas amittatur per turpitudinem vitæ, quæ in muneribus & officiis sordidis consistit: per sordida item exercitia, & artificia, & per omnes artes viles & mechanicas, quæ magis corporis ministerio, quàm industria animi perficiuntur, ut in text. *l. nobiliores. C. de commercijs & l. ne quis C. de dignitatib. lib. 12.* videre licet.
2. Rationem * vero hujus rei, Philosophi alij aliã reddunt: ut potè, quod talium artium Professores præ assiduo labore, umbratilem ac sedentariam vitam ducant: vel (quod magis placet) ingenij robur, ac animi excelsi vim, quæ nobilibus inesse debet, mercede conducti amit-
3. tant. Sed * an de mercatura idem intelligendũ sit, Jurisconsultis non satis de eo convenit, & sæpius in controverso id fuisse memini. Qua in re, quamvis non solum exempla tot Principum, Regum, & Imperatorum, qui citrà diminutionem status sui mercaturam exercere soliti erant, & etiamnum exercent, adduci possint; sed etiam ratio ipsa, mercaturam confirmandæ societatis humanæ causa introductam esse suadeat: Cùm (experientia teste) nihil magis civitatibus ea sit non tantum utilius, sed etiam honestius, verùm etiam magis necessariũ. Verumtamen * prædictis non obstan- 4.
tibus, leges nostræ, & praxis in Regno observata contrarium suadet. Quod etiam à jure Civili non alienum est. Id enim textus *in l. nobiliores. Cod. de commercijs. & mercat.* haud obscurè innuit his verbis: *Nobiliores natalibus, & honorum luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebejos & negotiatores faciliùs sit emendi vendendiq; commercium.* Cui concordat etiam textus *in l. ne quis C. de dignitat. lib. 12.* ubi negotiatores ab omni dignitate repelluntur: quinimo nec militiæ nomẽ dare possunt, *tot. titul. Cod. negotiatores ne militent. lib. 12. Solent enim* (ut inquit Ulpian. *in l. justissimè. §. proponitur. ff. de Ædilitio edicto) ad lucra impia proniores esse:* Et sacra scriptura, Mercatorem manus à scelere puras vix habiturum, dicit. *Ecclesiast. 24.*
Nec desunt * qui hanc quæstionem, 5.
& varietatem opinionum distinctione temperandã esse existimant. Quidam enim tradunt, mercaturam eo casu præjudicare nobilitati, si quis per se eam exerceat: secus si per alios, ut quia opera & ministerio servorum utatur. Quod facilè refellitur per expressum textum *in l. 2. §. 1. ff. de administ. rer. ad Civitat.* perti-

pertinentium. Nam quod quis suo nomine exercere prohibetur, id per alium agere non potest: de quo etiam Accursius ibidem notat. Alij verò id ità demum verum esse statuunt, nisi consuetudo vel necessitas cujuscunq; loci contrarium observet. Quemadmodum id in Italia, Britania, Lusitania, locum habere, Bodinus, de Republ. scribit. Quam-
6. vis * verò magna sit vis & auctoritas consvetudinis cujusq; loci; non tamen usque adeò suo valituram momento, ut aut rationem vincat, aut legem, Imperat. Constant. *in l. consuetudinis. 2. C. quæ sit longa consuetudo*, definivit. Ac proinde in his etiam locis, in quibus talis est consuetudo, ut mercatura nobilitati non deroget, illud animadvertendum esse existimarem:
7. Utrũ* quis magnam & uberem, an verò tenuẽ & quæstuosam exerceat mercaturam. *Mercatura siquidem (teste Cicerone) si tenuis est, sordida putanda est; si magna & copiosa, multa undiq; apportans, multisq; sine vanitate impartiens, non est admodum vituperanda.* Et ideò hujusmodi negotiationem seu mercaturam, nihil derogare splendori natalium & nobilitati, glossa etiam in verbo *publicè, in Clementina, de vita & honestate Clericorum.* testatur. Pro regula etenim generali tenendum est. Omnia exercitia, in quibus est turpis lucri seu quæstus occasio & captatio, ac præterea omnia officia, in quibus est turpis quædam operarum locatio, nobilitati præjudicare, prout etiam Tiraquell. in suo tractatu de nobilitat. *c.37. num.4. & 34. num.50.* notat. Nec * multum ab eo leges & 8.
Constitutiones Regni recessisse videntur. Nam & illæ sordidam & quæstuosam mercaturam, ut pote, quæ pondere aut mensura minutim perficitur: & alias actiones viles damnant, prout de eo statutum Regis Alexandri in Radom An. 1505. factum, disponit his verbis: *Quorum tamen (scilicet nobilium) parentes, & ipsimet vivant, & vixerint ad instar aliorum nobilium in Regno: & non exercuerint, vel exerceant eas artes, & actiones; quas communiter cives, & qui in civitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim usum, nobilitas ipsa in popularem & plebejam conditionem transire solet.*

OBSERVATIO LXXV.

Vtrum bona eorum qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant.

SUMMARIA.

1. *Bona eorum, qui metu pœnarum, mortem sibi adsciscunt, fisco applicantur.*
2. *Qui tædio vitæ, aut impatientia doloris, manus sibi infert, non punitur confiscatione bonorum.*
3. *Textus juris Saxonici, de his qui vi-*

tam sibi adimunt, quomodo intelligendus sit.

4. *Cadavera eorum qui mortem sibi consciverunt, an sepulturæ tradi debeant.*

5. *His qui impatientia doloris, aut simili ex causa seipsos exanimarunt sepultura denegari non debet.*

FUnesta certè, non infrequens tamen quæstio practicari solet: An bona ejus, qui sibi ipsi mortem con-
1. scivit, fisco applicari debeant? In * hac quæstione distinctio juris civilis tenenda est, quæ in *l.3. in pr. ff. de bonis eorum, qui ant. sent. vel mort. sibi consciv. &c.* proponitur his verbis: *Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt, hæredem habent. Papinianus tamen lib. 6. responsorum ita scripsit: ut qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vidicentur.* Et subjungitur ibidem diversitatis ratio: *Non enim* (inquit textus) *facti sceleritatem esse obnoxiam: sed conscientiæ metum in reo velut con-*
2. *fesso teneri placuit.* Quod * tamen ita verum est, si tædio vitæ aut impatientia doloris, aut alio simili casu vitam sibi ademerit: non autem si nulla hujusmodi præcedente causa hoc fecerit, per express. text. *in d. l.3. §. 6.* in verbis: *Sic autem hoc distinguitur: interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit, sicuti cum quæritur, an is, qui sibi manus intulit, & non perpetravit, debeat puniri quasi de se sententiam tulerit? Nam omnimodo puniendus est, nisi tædio vitæ, vel impatientia alicujus doloris coactus est facere. Et meritò* (inquit JC. Marcianus) *si sine causa sibi manus intulit, puniendus est. Qui enim sibi non pepercit, multo minus alij parcet.* Et hoc idem Imp. Antonius *in l.1. C. de bon. eor. qui mort. sibi consci:* statuit talibus verbis: *Eorum demũ bona fisco vindicantur, qui conscii delati, amissiq; criminis, metuq; futuræ sententiæ manus sibi intulerunt. Ea propter fratrem vel patrem tuum, si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore, vel insania, aut aliquo casu, vitam suspendio finisse constiterit; bona eorũ tam ex testamento, quàm ab intestato, ad successores pertinebunt.* Qua * di- 3.
stinctione textus etiam juris Saxon. *lib. 2. art. 31.* temperandus esse videtur, cujus hæc sunt verba: *Qui per sententiam judicis interficitur, vel qui seipsum interficit, ejus succedat cognatus.* Et ita summa juris utriusque æquitate in Curia Regali, inter Krenski Stipatorem S.R.M. & successores cujusdam dicti Sceika, incolæ civitatis novæ Warssovi. Anno 97. die XI. Aprilis: Et à DD. Assessoribus Curiæ Anno 99. feria sexta post festum S. Bartholomæi Apostoli inter Wilhelmum Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum fuit. Porro * Coronidis instar circa 4.

præſentem quæſtionem, etiam hoc notandum eſt, quod licet regulariter propter memoriam humanæ conditionis mortuorum corpora ſepulturæ tradi debeant, per textum *in l. 27. ff. de condit. inſtit. lib. 28. tit. 7.* in verbis: *Laudandus eſt magis, quam accuſandus hæres, qui reliquias teſtatoris non in mare, ſecundùm ipſius voluntatem abjecit, ſed memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradidit.* In hoc tamen caſu, dum videlicet quis ſibi ipſi conſcivit mortem, ſepultura honeſta, & publica oratione omnino privari debet *juxt. c. placuit. 23. quæſt. 5.* cujus is eſt tenor: *Placuit, ut qui ſibi ipſis, voluntariè aut per ferrum, aut per venenum, aut per præcipitium, aut per ſuſpendium, vel quolibet modo, violentam inferunt mortem, nulla prorſus in oblatione commemoratio fiat, neq; cum Pſalmis ad ſepulturam eorum cadavera deducantur. &c.* Verum ut ego ſæpius in Civitatibus Germaniæ factum vidi, tales ſupra caſtrum educi, & in campo ſepeliri, aut in profluentem projici ſolent, id quod etiam gloſſa *in d.*
5. *artic. 31.* monere videtur. Quod* tamen non de his, qui ex impatientia doloris, aut correpti phreneſi, ſeu alia mentis inſania, mortem ſibi conſciſcunt, ſed de his, qui ex deſperatione, vel metu pœnæ, manus ſibi inferunt, intelligi debet. Illi enim ſicut bonis ſuis non proſcribuntur; ita etiam ſepultura decenti & honeſta minimè privari poſſunt. Hi autem quia non ſolum corpus, ſed etiam animã ſuam nefariè perdunt, idcirco meritò hac ignominioſa ſepultura afficiuntur, prout notat Jodocus Damhod. *in praxi rerum crimin. c. 88. num. 6.*

OBSERVATIO LXXVI.

Præſcriptio longiſſimi temporis quando locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Præſcriptio 30. annorum omnem tollit actionem.*
2. *Præſcriptiones cur introductæ.*
3. *Longiſſimi temporis præſcriptio etiam malæ fidei poſſeſſori prodeſt.*
4. *Jure Canonico ſemper bona fides requiritur.*
5. *In bonis Eccleſiæ immobilibus, qualis præſcripto locum habeat.*
6. *Eccleſia Romana centum annorum præſcriptione gaudet.*
7. *Res Deo dicatæ nunquam præſcribi poſſunt.*
8. *Decimæ ſunt res Deo dicatæ, & nullo modo ſacerdotibus auferri poſſunt.*

PRæſcriptio* longiſſimi temporis, 1.
id eſt 30. annorum, ſecundum jura Civilia, omnem omnino actionem, ſive illa ſit in rem, ſive in perſonam, tollit, ut patet ex *l. ſicut in rem 3. Cod. de præſcription. 30. vel 40. annorum. lib. 7. tit. 39.* quam propter ſingularem ejus diſpoſitionẽ, prout in ſe eſt, adjicere, non abs re fore

fore existimavi: *Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones, ultra triginta annorum spatium minimè protendantur: sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunq; actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti 30. annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non à suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, 30. annorum jugi silentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem, nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate duntaxat, (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximendæ sanctioni. Nam cùm ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter ut alijs, annorum 30. intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit.* Ac licet jus Civile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur; verior tamen eorum est sententia, qui non tam contra, quam præter naturæ jus, (ut nimirum quod juri naturali deerat, per jus civile suppleretur) jura hæc de præscriptionibus inventa, & æquitati maxime consentanea esse statuunt, idq; * in 2.
odium desidum hominum, & sui juris contemptorum, ut habet text. in *l. fin. C. de annal. except.* propter bonum verò publicum, ne scilicet quarundam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, ut *l. 1. ff. de usucap. & usurp. & Instit. eod. in prin.* dicitur. Ac ut etiam aliquis esset litium finis, *l. ult. ff. pro suo.* Quamobrem * communiter omnes DD. ju- 3.
ris, hanc longissimi temporis præscriptionem etiam malæ fidei possessori prodesse tradunt, per text. *in l. 1. §. ad hæc C. de annali præscript. & auth. malæ fidei C. de præscript. longi temp.* in verbis: *Malæ fidei possessore alienante, cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum jus & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorum defensio.* Quamvis * jure Canonico sem- 4.
per bona fides requiratur, per manifestum text. *c. ult ext. de præscriptionibus* cujus is est tenor: *Quoniam omne quod nō est ex fide, peccatū est, Synodali judicio definimus, ut nulla*

valeat absq; bona fide præscriptio, tàm Canonica, quàm Civilis: cùm generaliter sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quæ absq; mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiàm alienæ. Quam sententiam uti æquiorem, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis sequitur, prout notat Andr. Gail. *lib.2. obs.18. num.4.* juxta quod in Curia etiam Regali, in causa civium Nurensium dictorum Bogudowie Anno 1597. die 7. Maij, practicatum
4. memini. Porrò * in bonis Ecclesiæ immobilibus actionibusq; ei competentibus, quamvis jure Codicis, non nisi centum annorum locum habeat præscriptio, ut habetur *in l. ut inter. C. de sacros Eccl.* in verbis: *Longissimum vitæ hominum tempus eligimus, & non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centum annorum curricula excesserint.* Et in *Novell. 9.* ibi: *Sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus,* videre licet. Verumtamen hoc Privilegium centum annorum in quadraginta postea mutatum esse, *Novell. Constit. 111.* probat his verbis: *In illis namq; (ut dictum est) negotiis, religiosos contractus, memorato quadraginta annorũ privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogativam constitutio nostra contulerat.* Quod etiam *auth. quas actiones* (ex eadem Novella desumpta) tradit *C. de sacrosan. Eccles.* Nec desunt qui per *d. Novell. 111.* solum modo *d. l. ut inter Cod. de sacros. Ecclesiis,* non autem *d. Novell. 9.* correctam esse existimant: ac proinde in occidentalibus, manẽte præscriptione centũ annorũ; orientalib⁹ tantummodo Ecclesiis præscriptionem quadraginta annorum cõpetere ex eo inferunt, quod videlicet *d. Novell. 111.* Theodoto Orientaliũ prætoriorũ Præfecto inscripta sit. Quod veritati minimè consentaneũ esse videtur. Neq; enim illud de Præfecto prætoriorum Orientalium ad inducendam specialitatem, multum facere potest: multæ siquidem hujusmodi Novellæ ad Orientis præfectos inscriptæ in jure reperiuntur, quas ad occidentales non pertinuisse, nemo dixerit. Verum hæc omnia de Ecclesiis particularibus, non etiam de Romana Ecclesia in specie, quæ est caput omnium Ecclesiarum, accipienda sunt: hæc *enim sola centum anno- 5.
rum præscriptione gaudet, per express. text. *in de auth. quas actiones.* in verbis; *Sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spacio vel privilegio.* Quod etiam Accursius *in d. l. ut inter* in verbo *annorum. C. de sacrosan. Ecclesiis.* innitendo juri Canonico, probat, per text. *in c. cum vobis. 14.* in verbis: *Licet igitur tam legali quam Canonica sit definitione statu-*

statutum, ut contrà Rom. Ecclesiam, quæ gaudet privilegio speciali non nisi centum annorum præscr ptio locum sibi valeat vindicare. ext. de præscriptionibus. Cui etiam adstipulatur textus, *in c. nemo. 16. quæst. 3.* ibi: *Sed & venerandæ Romanæ leges divinitus per ora piorum principum promulgatæ, rerum ejus præscriptionem non nisi per centum annos admittunt.* Ad extremum

7. tremum * sciendum est, quod res Deo dicatæ, & merè ad cultum Dei pertinentes, quales sunt supellex sacra, & proventus primitiarum ac decimationum, nulla præscriptione tolli possint. Quæ etenim ab initio non valent, nec tractu temporis cōvalescunt, per express. text. *in l. quæ ab initio. ff. de reg. jur.* Illud siquidem plus quam manifestū est, quod res sacræ, religiosæ, & sanctæ divini juris sint, & nullius in potestate esse possunt per textum *in l. nullius Instit. de rerum divisione.* Decimæ verò

8. * Deo mandante sacerdotibus & Levitis separatæ sunt, ut de sorte Domini viverent, qui in ejus sorte connumerantur. *Num. cap. 18.* Proinde nullius privilegio, nec Pontificis rescripto laicis concedi possunt. Rescripta enim & Privilegia contra jus elicita, nisi talia sint, quæ non lædant alium, & prosint petenti, nullius momenti esse censentur, per text. *in l. rescripta. 7. C. de precib. Imperat. offerend.*

OBSERVATIO LXXVII.

De præscriptione rerum mobilium & immobilium.

SUMMARIA.

1. *Jure Civili res mobiles & immobiles quando præscribantur*
2. *In præscriptione possessio continua requiritur.*
3. *Differentia inter præscriptionem & usucapionem.*
4. *Bona fides & certus titulus in præscriptione adesse debet.*
5. *Publiciana actio quæ dicatur.*
6. *Jure Saxon. res mobiles præscribuntur anno & die.*
7. *Dies in jure Saxonico accipitur pro termino sex septimanarum.*
8. *Res immobiles & hæreditas 31. annorū & diei spacio præscribi potest.*
9. *Fiscus quando præscribat.*
10. *Præscriptio currit à tempore scientiæ.*
11. *Ignorantia duplex, juris & facti.*
12. *Ignorantia juris quibus nō noceat.*

SEd an præscriptio rerum etiam mobilium vel immobilium, eodem temporis intervallo finiatur?
Et * jure quidem Civili res mobiles 1.
præscribuntur triennio: immobiles verò, ut sunt res soli, longo tempore, hoc est decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. *Inst. de usucap. in pr. & l. unic. C. de usucapion. transf.* Qua * in re posses- 2.
sio continua & non interrupta requiri-

quiritur, quod ex definitione usu-
capionis, quæ habetur *in l.3. ff. de
usucap. & usurp.* colligi potest, ubi
dicitur: *Quod usucapio sit adjectio
dominij per continuationem possessio-
nis, temporis lege definiti.* Congruit
textus *in Instit. de usucap. circà princ.*
quamvis præscriptio quasi posses-
sione interdum contenta sit, ut in
his rebus, quæ possideri nequeunt,
per text. *in l.4. §. si viam. 27.* in ver-
bis: *quia nec possideri intelligitur jus
incorporale &c. ff. de usucapio.* Unde
3. *liquidò constat, usucapionem dici
rerum corporalium: præscriptio-
nem vero incorporalium. Nun-
quam enim res incorporales dicun-
tur usucapi, sed præscribi duntaxat,
l.1. C. de annali except. Quamvis res
corporales secundum jus novissi-
mum etiam præscribi rectè dican-
4. tur. Requiritur*etiam in hac præ-
scriptione bona fides, & certus ali-
quis titulus juris, ut scilicet posses-
sor rei, titulo emptionis, vel aliquo
alio (quales multi in jure reperiun-
tur, ut videre est in *l.1. §.1. ff. de Publ.
in rem actio.*) rem acquirat, & alie-
nantem verum ejus dominum esse
credat. Exempli gratia: Si hæres
rem defuncto commodatam aut lo-
catam, vel apud eum depositam, ex-
istimans hæreditariam esse, bona
fide accipienti vendiderit, aut dona-
verit, aut dotis nomine dederit,
quin is, qui acceperit, usucapere
possit, dubium non est: quippè cum
ea res in furti vitium non ceciderit,
qvum utiq; hæres, qui bona fide
tanquam suam alienaverit, furtum
non committat, prout est textus *in
§. furtivæ. 2. Instit. de usucap. & lon-
gi temp. præscript.* ubi plura quoq;
de his videre licet. Quæ bona fides
etiam ipso tempore acquisitionis
adesse debet: prout *in l. eum qui 7. §.
fin. ff. de Publ. in rem act.* traditur his
verbis: *Nec quisquam putet, hoc nos
existimare, sufficere initio traditionis
ignorasse rem alienam, uti quis possit
Publiciana experiri, sed oportere &
bona fide emptorem esse.* Dicitur*au-
tem Publiciana in rem actio, si quis 5.
id, quod traditur, ex justa causa à
non domino, & nondum usucaptũ,
quasi usucaptum petit, ut *Institut. de
action. §. namq; 4. & l.1. ff. de Public.
in rem actio.* luculenter traditur.
Porro jus Saxonum longè aliter se
habet. Nam *hoc jure res mobiles 6.
(quatenus non adhærent hæredita-
ti) præscribuntur anno & die, id est
anno & sex septimanis, ut notat
glossa Spec. Sax. *lib. 1. artic. 28.* Et
clarior est textus *lib. 1. artic. 44.* his
verbis: *Quicunq; per annum & diem
bona sine justa contradictione posse-
derit, in eis justam habet possessionem.*
Item *lib 3. artic. 38.* ibi: *Quicquid ho-
mo per annum & diem non possedit,
pro hoc impetitus statim tenetur re-
spondere.* Dies*autem hic accipitur 7.
pro spatio sex septimanarum, idque
ad instar peremptorij termini pro
tribus

tribus edictis, quatuordecim dieb⁹ invicem à se distantibus, à judice impetrari, prout traditur Spec. Sax. *lib. 2. artic. 24. in pr. & lib. 3. artic. 3.*
8. Secus est * si res mobiles adjunctæ sunt immobilibus, quæ hæreditatis nomine petuntur: quia tunc præscriptio fit secundum naturam hæreditatis, puta spacio 31. annorum & diei. Immobilia etenim tanto temporis intervallo præscribi posse, expressus textus Spec. Sax. *lib. 1. artic. 28.* testatur his verbis: *Proprietas & fundus non nisi post trigesimum & unum annū diemq; adversus Saxonem in Saxonia præscribuntur.* Quibus adjungi possunt etiam ea, quæ observatione præcedenti dicta sunt. Et praxis Curiæ Regalis idipsum probat, prout ex decisione in causa successorum cujusdam Grabski cū quodam cive Lancien: feria quarta post festum S. Bartholomæi Apostoli Anno 99. à DD. Assessoribus facta liquet. Sed hæc præscriptio in absentibus tantummodo locum habet: contrà præsentes enim bonorum alienationem audientes & tacentes, unius anni & diei currit præscriptio, per textum Spec. Sax. *lib. 2.*
9. *artic. 6.* Nisi * fortè etiam fiscum ob favorem & privilegium ejusdem, hac præscriptione gaudere dicamus, prout id innuere videtur textus *d.*
10. *lib. 1. artic. 28.* Sciendum * tamen est, quod præscriptio non currat, nisi à tempore scientiæ, quam duplici modo DD. juris considerare
solent. Aut enim * quis ignorat eum, 11.
de cujus hæreditate agitur, esse mortuum: tunc quia committitur ignorantia facti, non nocet præscriptio, per text. in *l. error. 7. C. de jur. & facti ign.* Aut ignorat jus suum, eo casu locus est præscriptioni. Jus enim publicum & Constitutiones Principum, nec ignorari à quoquam, nec dissimulari debent, prout Impp. Valen. Theodosius & Arcad. in *l. pen. C. de jur. & facti ign.* rescripserunt:
Exceptis * tamen certis personis, 12.
quæ jura scire non possunt, ut pote militibus, fœminis, & minoribus per text. *in l. 1. & l. final. Cod. de juris & facti ignorant. & l. regula. 9. ff.* eodem: item rusticis, ut in *l. si quis. 5.* §. *22.* in verbis: *Vel per rusticitatem edicti prætoris vel SCti aperuit. ff. ad SCtum Syllan. & in l. ex quacunq; 2.* §. *fin.* in verbis *rusticitati enim hominis parcendum est ff. si quis in jus vocat. non ierit.*

OBSERVATIO LXXVIII.

Injuriarum quomodo agi possit.

SUMMARIA.

1. *Injuriarum agi potest civiliter & criminaliter.*
2. *Actione una intentata, non datur recursus ad aliam.*
3. *Judicium criminale & civile competit ex eodem facto non tamen ad idem persequendum.*

4. Explicatio l. 2. §.1. ff. de injurijs, & l.4. ff. de publicis judicijs.

5. Actio actionem quando non perimat.

1. Generaliter * de quavis injuria, sive levi sive atroci, potest is, qui eam passus est, agere vel civiliter, vel criminaliter, per express. text. *in §. in summa. Institution. de injurijs.* in verbis: *In summa sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter.* Ita tamen ut seorsim agatur, & utraque actio tendat ad vindictam, non autem ad rem, ut habetur in *l. cum emancipat. 2. §. emancipatus. 4. de collat. bonorum.* ubi dicitur: *Quod si filius emancipatus injuriarum habeat actionem, nihil conferre debeat, cum magis vindictæ, quam pecuniæ habeat*
2. *persecutionem.* Unde * consequens est, quod una harum actionum intentata, non possit fieri recursus ad aliam, per express. textum *in l. quod SC. 6.* in verbis: *Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio præjudicatur: quia ad privatam causam pertinet. Planè si actum sit publico judicio, denegandum est privatum. Similiter ex diverso. ff. de injurijs.* Et est ratio: quia æqvum non est bis ejusdem facti vindictam petere, & idem admissum pluribus legibus puniri. Quod etiam glossa juris Saxon. *lib. 3. art. 43.* versic. auch solltu mercken. notat. Et Curia Regalis idipsum pro jure tenet, prout etiam in causa Martini Wessolowski, cũ Civibus Derschavi. Anno 91. pronunciatum fuisse constat. Nec quicquam obstant ea, quæ ex legibus in contrarium adferri possunt. Et primo quidem ex *l. nunquam ff. de obligat. & action. & l. nunquam ff. de regulis juris. Ubi dicitur, quod pluribus actionibus præsertim pœnalibus concurrentibus, una aliam non consumat.* item ex *l. cum ex uno. ff. de obligationibus.* quæ, cum ex delicto plures actiones nascuntur, omnibus experiri permittit. His enim ita responderi potest, quod ea sit quidem legum ordinaria natura, ut singulis delictis singulas pœnas infligant, per text. *in l. Sanctio in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus. ff. de accusat.* plerumque tamen pro delicti & criminis gravitate, plures pœnas imponere solent, idq; vel conjunctim vel sub alternatione. Quoties itaq; lex conjunctim plures pœnas infligit, unius impositione altera nõ consumitur. *d. l. nunquam.* Secundo verò casu, in potestate judicis est, utram pœnam imponat, per textum *in l. si fugitivi. C. 3. de servis fugit.* & in *l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus.* Alioqui pœnarum & actionum electione actori aut reo permissa, ille duriorem, hic mitiorem semper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diversæ pœnæ imponuntur. Sed si diversis legibus diversæ

diversæ pœnæ statutæ sint, in potestate itidem judicis erit, quam pœnam imponere velit, si nimirum lex posterior priorem non expresse abrogaverit, alioquin posterioris legis pœnam imponere debet, argum. *l. ult. ff. de constit principum.* & *l. quoties. ff. de obligat.* Nisi lex utramq; imponi voluerit: ut in specie *d. l. 3. C. de servis fugitivis*, *& l. qui sepulchra. C. de sepulchro violato.* Secus
3. *vero est, quando judicium civile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omnino ad idem persequendum: veluti propter servũ occisum competit actio legis Aquiliæ de damno, & accusatio ex lege Cornel. de sicarijs, ut *in l. prætor. 3. §. 1. ff. de injuriis & in l. 23. ff. ad leg. Aquil.* exprimitur his verbis: *Si dolo servus occisus sit: & lege Cornelia agere dominum posse constat, & si lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Corneliæ non debet: Ita ut etiam alterum post alterum possit institui*, idem habetur: *in l. unica. C. quando civilis actio crimin. præjudic. &c.* his verbis: *A plerisq; prudentiũ generaliter definitum est, quotiens de re familiari & Civilis & criminalis competit actio, utraq; licet experiri: sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur, nec si civiliter fuerit actũ, criminalem posse consumi, & similiter è contrario. &c.* Nec obstat
4. * *l. 2. §. 1. ff. de injurijs. & l. 4. ff. de publicis judicijs* quibus in locis dicitur: *Actione legis Aquiliæ & similibus, fieri præjudicium judicio publico.* Id enim non ita accipiendum est, quasi judicium publicum propter intentatam prius actionem l. Aquiliæ denegetur; sed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in judicio publico. Ex. gr. Si agens l. Aquilia probavero te occidisse servum meum, hæ probationes tibi postea nocebunt etiam in judicio criminali. *l. Corneliæ* Porro *ab hac 5.
regula, quod actio actionem non perimat, excipiuntur quædam: & primo quidem judicia contraria, quorum uno electo, alterum perimitur. Exempli gratia: non potest quis accusare testamentum tanquã falsum, & ex eo petere legatum. *l. 6. C. ad l. Corn. de falsis.* Secundò, judicia quasi contraria, quorum unũ ex eventu alterius pendet, ut puta si vindicem dominiũ ejus, quem plagio intervertisse, dicor, prius terminanda est quæstio civilis de dominio, quàm criminalis de plagio: quia si servus meus judicabitur, plagium amplius dici non potest, per text. *in l. præses. 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertiò, crimen falsi: Nam si testamentum in causa civili falsum esse dicatur, similiter prius terminabitur causa civilis quam de crimine cognoscatur. *l. pen. & ult. C. ad l. Cornel. de falsis, & l. 2. de ordin. judic.*

OBSERVATIO LXXIX.

De injuria reali, & verigeldo.

SUMMARIA.

1. *Realis injuria quomodo fiat.*
2. *Injuriarum actio Civilis quæ dicatur.*
3. *Criminaliter injuriarum quando agi dicitur.*
4. *Pœnæ extraordinariæ definitio.*
5. *In criminalibus causis circumstantiæ observandæ sunt.*
6. *Jure Saxonum quando levis committitur injuria, quid juris sit.*
7. *Reus injuriam resarciens ante latam sententiam, absolvitur ab impetitione actoris, & observatione judicij, per sententiam interlocutoriam.*
8. *Differentia inter mulctam, emendam, & verigeldum.*
9. *Realis injuria gravior quomodo puniatur.*
10. *Jure Civili vulneranti hominem liberum, qualis pœna imposita sit.*
11. *In Regno de injurijs æstimandis, juris Saxonici dispositio non attenditur.*
12. *Verigeldus juris Saxon. quid in se contineat.*

OMnis injuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus sigillatim ad præsens dicendum est. Et
1. primo * quidem re committitur injuria, quoties manus inferuntur alicui, per text. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs.* quod fit quando quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. *§. in injuria Instit. eodem.* vel si quis domum suam vi introitam dicat. *§. sed & lex. Instit. eod.* De tali igitur injuria, sicut & de alia quavis, ei, qui eam passus est, civilis vel criminalis datur actio: prout Obs. præced. dictum est. Porrò * civiliter pro injuria tunc agitur, 2.
quando actor adjudicare sibi pœnã petit, quæ tamen non ex arbitrio ejus, sed æstimatione facta per judicem, & benè perpensa qualitate facti, loci, & personæ, reo imponitur, per expr. text. *in l. constitutionibus. 37. §. 1. ff. de injur.* Criminalis * vero 3.
est actio, quando actor delinquentem pœna corporali, aut alia quapiam simili petit affici: quod itidem judicis arbitrio relinquitur, per tex. *in §. in summa sciendum. Inst. d. tit. de injurijs* in verbis: *Sin autem criminaliter agatur, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur.* Hæc * 4.
autem extraordinaria pœna *in l. ult. ff. de injur.* definitur his verbis: *De injuria nunc extra ordinem ex causa & persona statui solet. Et servi quidem flagellis cæsi, dominis restituuntur: liberi verò humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur: cæteri autem vel exilio temporali vel interdictione certæ rei coërcentur.* Quamvis communiter DD. juris criminaliter etiam tunc agi existiment, cùm pecunia applicatur fisco: quod juri Saxonum omninò repugnare videtur.

tur. Id enim ſtatuit, actionem criminalem non aliter dici, niſi quando pœna corporalis infligitur delinquenti : prout ex generali regula ejuſdem juris colligi poteſt, quæ in Sp. Sax. *lib.3. artic.31.* exprimitur his verbis : *In quocunq; judicialiter actor verigeldum aut emendam acquirit, in eodem judex mulctam, ſive pœnam, ſi vult, obtinebit.* Unde conſequens eſt, illam actionem, in qua judici mulcta applicatur, non poſſe dici criminalem. Nam hoc caſu una eademq; actio ex parte criminalis, & ex parte civilis, quod fieri non poteſt. Cùm una eademq; res diverſo juri cenſeri non poſſit, per textum *in l. eum qui ædes. ff. de uſucap.* Ac præterea notandum eſt,
5. quod* in criminalibus, prout in civilibus cauſis, qualitas facti, loci, & perſonæ diligenter perpendi debeat. Atrox enim injuria (teſte Juſtinian. *in §. atrox. Inſtit. eodem*) æſtimatur vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel foro, vel in conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona: veluti ſi Magiſtratus injuriam paſſus fuerit: vel ſenatori ab humili
6. perſona injuria facta ſit. Jure* quoque Sax. ſi levis & parva ſit realis injuria, puta cum quis pugno pulſatus, aut modicè vulneratus eſt, reus mulctam & emendam præſtando liberatur, ut notat Chilian König in practica *c.58. num.6.* per text. Spec. Sax. *lib.1. art.68.* his verbis : *Qui alium baculaverit, ita quod loca tumeſcant læſa, vel cuti ejus cruentas ſciſſuras ſine carnis vulneratione impoſuerit, ſi hoc coram judice, præcone, vel ſculteto & villanis, cum ſciſſuris recentibus proponetur, & ſi ille ad emendandum, vel excuſandum ſe non præſentaverit tempore deputato, cum ſciſſura hæc aut ejus cicatrice in proſcriptionem condemnetur.* Et clarius idipſum exprimitur in textu *lib.3. artic.37.* ibi : *Qui alium ſine vulnere percuſſerit, aut baculaverit, correxeritq;, & ſi cum clamore violententiarum judicio præſentetur, ob hoc vitæ aut ſanitatis non patietur detrimentum mulctam etenim & emendam præſtando liberatur.* Unde* liquidò 7.
conſtat, quod is, adverſus quem inſtituitur actio injuriarum, ante latam ſententiã offerendo id, in quo condemnari debet, poſſit evitare infamiam, & pœnas, quæ ob illatã injuriam ſtatui ſolent, abſolvaturq; per ſententiam interlocutoriã, quæ vim definitivæ ſententiæ habet, ab impetitione actoris, obſervatione judicij ut Barthol. *in l. ſi eum §. qui injuriam. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* docet. Sicut ex adverſo, qui injuriam illatam non ſolum non reſarcit, ſed etiam vocatus pro ea in judicium contumax exiſtit, proſcribitur. Et ſi in ea proſcriptione comprehenſus judicio præſentetur, ulti-

mo ſupplicio ſubjicitur, ſi actor factũ & proſcriptionem poterit edocere, per *d. text. lib. 1. art. 68.* Obiter
8. *autem hic obſervanda eſt differentia, inter emendam, mulctam, & verigeldum. Emenda ſiquidem dicitur, quando melioratur vel purgatur noxa, quam quis in hominem commiſit, & hæc parti læſæ adjudicari ſolet. Virigeldus verò eſt, quando purgatur factum in homine ex negligentia commiſſum, ut ſi quis alteri inferat injuriam, vel interficiat alium ex improviſo aut in defenſa, expurgaveritq; ſeſe, ut juris eſt, Verigeldo nihilominus abſolvitur. Mulcta deniq; datur Deo, vel Judici in ſede Dei reſidenti, propter id, quod contrà mandatum Dei in proximum deliquit, ut *C. de mod. mulct.* traditur. Eæ verò pœnæ & emendæ, ſecundum unius cujusq; generationem taxatæ & ſtatutæ ſunt jure Saxonico, ut in textu *lib. 2. artic. 16.* habetur: *&* *lib. 3. artic 45.* (ubi diverſi ſtatus hominum & emendarum recenſentur) videre licet. Quod
9. ſi *gravior injuria realis committatur, tunc ex magnitudine criminis, & atrocitate delicti, vel vulneris, pœna infligi debet, ita nimirum, ut ſi quis alium mutilaverit, aut enormiter vulneraverit, convictus manum amittat; pro aliis vero omnibus injurijs, pro quibus duello quis vincitur, pœnam demereatur capitalem, per expreſſ. textum Spec. Sax. *lib. 2. artic. 16.* Hoc autem ita verũ eſt, ſi criminaliter actum, & delictum ex propoſito & dolo malo commiſſum fuerit. Si vero in rixa abſq; dolo malo vulnus inflictum ſit, & agatur civiliter; eo caſu reus luit pœnã dimidio Verigeldo, quod in *d. artic. 16. lib. 2.* traditur his verbis: *Qui in ore, naribus, auribus, lingua, manibus, genitalibus, pedibus mutiletur, aut eorum uſu privatus, hujusmodi membra ſi ſint perſolvenda, quodlibet horum cum dimidij verigeldi ſumma perſolvetur.* Quod* 10.
ſecus eſt de jure communi, ſecundũ quod vulnerans liberum hominem condemnatur arbitrio Judicis, per textum in *l. ex hac 3. ff. ſi quadr. paup. feciſſe dic.* ubi dicitur: *quod non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus æſtimationem non recipiat: ſed impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum, quasq; amiſſurus quis eſſet inutilis factus.* Et *ideò in Regno quoq; non 11.
multum attenditur hac in parte juris Saxonici diſpoſitio. Omnes etenim hujuſcemodi injuriæ juxta præſcriptum legum & Statutorum Regni æſtimari ſolent. Ac proinde, quando in praxi mentio fit verigeldi, non de verigeldo Saxonum, ſed de eo, qui unicuiq; conſtitutionibus ac Statutis Regni præſcriptus eſt, intelligi debet. Etſi *verò, nul- 12.
lus jam ferè in praxi Curiæ regni, hujus verigeldi Saxonici ſit uſus; atta-

attamen operæ pretium facturum me existimavi, si ad captum tironum pauca quædam de eo adjiciantur. Et inprimis sciendum est, quod secundum communem istius juris interpretum opinionem integer verigeldus contineat XXIV. sexagenas antiquas. Quales verò illæ antiquæ sexagenæ fuerint, non satis liquet. Licet enim ex textu ipsius juris *lib. 3. art. 45.* liquidò constet, verigeldum continere decẽ & octo libras quarum quælibet conficiat viginti solidos, juxta gloss. juris Municip. *art. 47.* in verbis: *Burgrabij mulcta:* in eo tamen, quid solidi nomine veniat, totius rei cardo vertitur. Ego omninò existimo, solidum hic nihil aliud esse, nisi duos grossos in Regno currentes, quorum unus octo denarios novos, vel sex antiquos in se continet: qui etiamnum (etsi rariores sint) vulgari sermone *podwoyne.* appellari solent. Moveor autem non parum hac in re, auctoritate Fachsij, qui differentias juris Civilis & Saxonici collegisse dicitur. Is enim solidos viginti ex argenteis grossis 26. & octo denarijs novis constare tradit: argenteos verò grossos, pro grossis Bohemicis (vulgo *czeskie* dictis) intelligo. Unde computatione horum omnium facta sive volueris hasce 18. libras in solidos, qui duos grossos, (ut supra dictum est) in se continent, redigere; invenies numerum solidorum, id est grossorum binariorũ CCCLX. qui repetitus efficit septingentos & viginti grossos simplices, octo denarios novos, vel sex antiquos in se continentes: hos si resolvas per triginta in florenos, habebis XXIV. florenos Polonicos. Sive etiam juxta auctoritatem Fachsij, argenteos grossos viginti sex, & octo denarios, redigere volueris ad viginti solidos, facile reperies, quod inde grossi Polonici quadraginta proveniant. Si vero eundem numerum quadraginta octodecim vicibus (qui numerus est librarum) repetieris, totidem grossos, puta septingentos & viginti prodire, necessum est. Unde nullum est dubium verigeldum juris Saxonici continere XXIV. florenos Polonicos triginta grossis computandos. Neq; id mirum videri debet, quod ab Interpp. XXIV. Sexagenæ nominentur, ita enim antiquitus sexagena dicebatur, quæ sexaginta crucigeros continebat, quos idiomate germanico Kreutzer / id est, medios grossos vocant: prout nec illud hanc supputationem multũ afficere potest, quod Scabini Cracoviens. in judiciis solidum duodecim obolis, id est duobus solidis Polonicis æstimare soleant. Id enim non tam ex juris aliquo fundamento, quam ex recepta quadam consuetudine, habere dignoscuntur.

OBSERVATIO LXXX.

De injuria verbali.

SUMMARIA.

1. Verbalis injuria quomodo committatur.

2. Injuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ aliquem objurgat.

3. Verbum mentiris, est injuriosum.

4. Injuriarum non tenetur, qui adversario in judicio crimen aliquod objicit.

5. Injuria proficiscitur ex animo & proposito injuriandi.

6. Injuria verbalis punitur arbitrio Judicis.

7. Jure Saxonico injuria verbalis punitur emenda.

8. Emenda apud Saxones non excedit 30. solidos.

9. In Regno injuria verbalis revocatione vindicatur.

10. Actio revocatoria utrum sit criminalis, an Civilis.

11. Jure Canonico ob verbalem injuriam, nulla pœna imponitur.

12. Injuriæ quibus tolluntur modis.

1. VErbalis* autem injuria committitur; quoties non manus inferuntur, sed convitium fit. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs & §. 1. institut. eodem.* Convitium autem (teste Labeone *in l. item. 5. §. 4 ff. eodem*) dicitur vel à concitatione, vel à conventu, hoc est à collatione vocum, cum in unum complures voces conferuntur. Neq; tamen omnem vociferationem intelligi oportet, sed eam, quæ moribus improbatur, quæq; ad infamiam vel invidiam alicujus spectat, *d. l item. §. 5. eod.* Proinde* & 2.
si quis alteri naturæ suæ vitia exprobrare præsumat, ut potè, si nothum, spurium, surdum, mutum, gibbosum, claudum, luscum, cæcum, &c. appellet; injuriarum actione tenetur, teste Barth. *in l. eum qui 18. ff. de injurijs.* Sed * & si quis alteri dicat: 3.
Tu mentiris, ac postmodum addat: salvo honore tuo; nihilominus injuriam fecisse videtur, secundum Alexandr. & alios *in l. turpia ff. de legat. 2.* Et glossa juris Saxonici *lib. 3. artic. 45. verb. tertio fit excessus*, idipsum haud obscure tangit. Præsumitur enim nequaquam honori ipsius consulere voluisse, quem prius verbis inhonestis & injuriosis lacessivit. Quod tamen fallit in eo casu, quando quis ad hujuscemodi convitia provocatus, injuriam verbalem, contrarijs verbis referre cogitur. Quamvis enim jura passim ac temerè talia fieri non permittant, ne videlicet à verbis deveniatur ad verbera; attamen si non vindictæ, sed injuriæ propulsandæ causa, verbis æquipollentibus id fiat, à legibus nullam impositam esse pœnam DD. passim tradunt. argum. *l. ut vim. ff. de justitia & jure.* Cùm viris bonis, honoris non minor, quam mortis cura esse debeat, per text. in *l. isti quidem 8. §. 2. ff. quod*

metus

4. *metus cauſ. geſt.* Item * ſi quis inju-
dicio litem habens, crimen aliquod
adverſario objiciat, idq; non animo
injuriandi, ſed ut per id cauſam ſu-
am meliorem reddat, ſe feciſſe pro-
teſtetur; nequaquam injuriarum
tenetur. Quemadmodum in Curia
Regni in cauſa Ilmanowski contrà
Rabrocki, Anno Domini 1596. feria
ſexta ante feſtum Sanctæ Margare-
tæ pronunciatum fuiſſe liquet. Non
enim videtur facere injuriam, qui
ſuo jure utitur, *l. nullus. ff. de regula
juris.* Quapropter pro generali Re-
5. gula hoc tenendum eſt: Injuriam *
verbalem nunquam committi, niſi
verba animo & propoſito injurian-
andi prolata fuerint, per expr. text.
in l. ſi non conviciis. 5. C. de injur. in
verbis: *Si non convicij conſilio te ali-
quid injurioſum dixiſſe probare potes;
fides veri à calumnia te defendit.*
Quod & praxis Curiæ Regalis
maximè attendere ſolet: cujus rei
ſimile decretum in cauſa inter An-
nam cujusdam Chirurgi uxorem:
& civem dictum Szuba, Anno Do-
mini 1585. feria quinta in vigilia
feſti S. Jacobi Apoſtoli latum ex-
6. tat. Si * autem ex propoſito &
dolo malo injuria verbalis pro-
ficiſcatur; jure quidem Civili,
ſive civiliter, ſive criminaliter
pro ea agatur pœna judicis arbi-
trio, ſicut & in injuria reali, relin-
quitur. Quæ habita itidem ratio-
ne circumſtantiarum reo imponi
ſolet. Jure * autem Saxonico tenen- 7.
da eſt Regula quam communiter
practici ejusdẽ juris tradunt: Quod
pœna injuriæ verbalis non excedat
XXX. ſolidos ſive criminaliter, ſive
civiliter actum fuerit, teſte Chilian
Konig in ſua pract. *cap. 58.* Maxima
* etenim emenda apud Saxones, nõ 8.
niſi in 30. ſolidos extenditur, ut no-
tat gloſſ. Spec. Sax. *lib. 1. art. 60.* Por-
rò * in Regno de hujuſcemodi ver- 9.
balibus injuriis uſitatus eſt agendi
modus, quo is, cui convicium fa-
ctum eſt, ad revocationem, ſeu (ut
vulgò dicunt) reclamationem in-
jurioſorum verborum agit. Æqvum
enim eſt, ut is, qui famam & hono-
rem alterius conviciis publicè pro-
ſcindit, eandem, verba ſua revocan-
do, & mendacia ſe dixiſſe profiten-
do, palam quoq; reſtituat. Nam ſi
ad reſtitutionem rei alterius quili-
bet tenetur; tanto magis ad reſtitu-
tionem bonæ famæ injurians adigi
debet, cujus non minor, quam vitæ
ratio habenda eſt, per textum ſupra
allegatum. Juxta quod in Curia
etiam judicari frequentiſſimè ſolet:
prout & in cauſa Margarethæ Paſio-
lova, cum Zophia Czeſtkowa, An-
no 1593. feria ſecunda poſt feſtum
S. Dorotheæ virginis, deciſum fuiſ-
ſe liquet. Verum in eo magna eſt
Interpretum juris diſceptatio. Utrũ
* videlicet hæc actio revocatoria ſit 10.
criminalis, an verò civilis? Et quam-
vis vulgo exiſtiment eam eſſe cri-

minalem, utpotè quæ ipso facto adferat infamiam; attamen cū & mandati, & de positi, & aliæ quam plures bonæ fidei actiones infament, neq; ob id dicantur criminales; nulla esse videtur ratio, cur secus de hac, quàm de illis, statuendum sit. Accedit & hoc, quod in hac actione nulla pœna fisco applicetur, sicut in criminalibus fieri solet, ut tradit gloss. *in l. prætor ff. de sepulchro vio-*
11. *lato.* At* jus Canonicum nullam pro hujuscemodi verbalibus injuriis statuit pœnam: quinimo ob mortem Christi, illas illico condonandas, & remittendas esse vult. Genus etenim Elemosinæ spiritualis dicit esse, dimittere à quo læsus fueris, per text. in *c. tria. & c. duæ sunt. 45. distinct.* Proinde apud Athenienses laudabilis illa lex Thrasibuli fuisse videtur, nec retro injuriarum vel uno verbo meminisse impunè liceret. Quod & senatus Rom. autore M. Tullio observandum aliquamdiu censuerat. Quando magis apud eos, qui Christi nomen profitentur, hujuscemodi ἀμνηστία seu oblivio esset necessaria, qui levissimis de causis ad convicia & probra deveniunt, rixasq; & jurgia sæpenumero de lana (ut vulgo dicunt) caprina miscent, & omnia ferè judicum subsellia istiusmodi litibus & controversijs implent. Me-
12. ritò * itaq; lex quoq; Civilis, ne infinitus sit harum litium numerus, eas multis modis tolli voluit. Et primo quidem remissione, idq; vel expressa, quando injuriatus injurianti dat veniam, *per c. si illis 23. qu. 4.* vel tacita, quod fit quando læsus injuriam sibi illatam dissimulat, neq; eam intra annum & diem prosequitur, per text. *in d. l. si non convicij.* ibi: *cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit.* Tollitur item morte utriusque, tam injuriantis, quam injuriam passi, nisi quod hujus, lite nondum contestata; illius verò, etiam post litis contestationem, per text. in *l. injuriarum. 13. in pr. ff. de injurijs.* Tolluntur deniq; alijs modis, quos communiter DD. *in l. fin. Instit. de injurijs* recensent.

OBSERVATIO LXXXI.

De injuria quæ fit scripto, seu de famosis libellis.

SUMMARIA.

1. *Famosus libellus quid dicatur.*
2. *Pœna famosum libellum scribentis aut in publicum proferentis.*
3. *Autor famosi libelli, in quo crimen aliquod enorme objicitur, graviori pœna afficiendus est.*
4. *Crimen publicum in famoso libello objiciens, an puniatur.*
5. *Actio famosi libelli quo temporis spatio finiatur.*
6. *Jure Canonico auctor famosi libelli qua pœna afficiatur.*
7. *Famosus libellus honorem alterius lædere non potest.*

Literis

1. LIteris *deniq; sive scripto injuria committitur, si quis famam alterius infami scripto in vulgus sparso, malitiosè lædat: quod Latini famosum libellum vocant.
2. Licet * autem jure Civili veteri, ob famosum libellum, auctor illius pœna tantum infamiæ notabatur, per tex. *in l. lex Cornelia 5. §. 9.* in verbis. *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolovè malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret: & si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse jubetur. ff. de injuriis & famos. libellis.* Quod item per alium textum in *l. ob carmen. 21. in pr.* his verbis: *Ob carmen famosum damnatus, intestabilis est. ff. de testibus.* confirmatur. Attamen jure novo codicis, ejusmodi delictum, non solum in ipso authore, sed etiam in ijs, qui talem famosum libellum repererunt, & in publicum sparserunt, capitali supplicio vindicatur, ut patet ex *l. unica. C. de famos. libell.* cujus hæc sunt verba: *Si quis famosum libellum sive domi, sive in publico, vel quocunq; loco ignarus reperiret: aut corrumpat priusquam alter inveniat, aut nulli confiteatur inventum. Si vero non statim easdem chartulas vel corruperit, vel igni consumpserit, sed vim earum manifestaverit; sciat se quasi authorem hujusmodi delicti capitali sententiæ subjugandum.* Quod * tamen juxta communem DD. opinionem, ita 3.
restringendum est, si videlicet in libello famoso grave seu enorme aliquod cuipiam objiciatur facinus, in quo vitæ honorisq; ipsius salus versetur: eo casu author hujuscemodi libelli pœna talionis affici debet: prout in causa Dembinski Checinensis præfecti, à Joanne Weisz dicto Schelmicki Cive Cracovien. infami scripto læsi, piæ memoriæ Stephanum Regem, anno domini 1576. feria secunda ante festum S. Margarethæ Virginis, sententiam tulisse, & capitis eundem condemnasse, liquido constat. Si vero levior quæpiam diffamatio committatur, mitiori quoq; & extra ordinaria pœna, ut pote quæ diffamationi factæ correspondeat, hujusmodi factum coerceri solet teste Jodoco Damhoderio *in praxi crim. c. 125. num. 6.* Et Chilian Konig *in pract. c. 59.* Sed quid
* si quis crimen, quod publicari ex- 4.
pediat, per famosum libellum objiciat, an nihilominus hac pœna de famosis libellis afficiendus sit? Et quamvis non desint, qui hoc casu authorem famosi libelli pœnam nō mereri statuant; mihi tamen contrarium magis probatur, propter expressa verba text. *in d. l. unic. Cod. de fam. lib.* quæ sic sonat: *Sanè si quis devotionis suæ, ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum*

per sequenda putaverit, ore proprio edicat, ita ut absq; ulla trepidatione accedat, sciens quidem, quod si adsertionibus suis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam, & præmium à nostra clementia consequetur: Sin verò minimè hæc vera ostenderit, capitali pœna plectetur. Semper enim calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicij. per textum *in l. fin. C. de accusat.* Nec obstat quod *in l. eum qui 28. in prin. ff. de injurijs.* dicitur: *non esse bonum & æquum, eum qui nocentem infamavit, condemnari. Peccata* (ut inquit ibidem JC. Paulus) *nocentium nota esse & oportere, & expedire.* Id enim ut glossa ibidem notat, non libello famoso; sed ore proprio, (ut supra dictum est) fieri debere, leges voluerunt. Sed neq; in eo DD. juris convenire solent: An
5. hoc * crimen sicut & aliæ actiones injuriarum, anno & die præscribatur. Zasius enim *in l. cum lex. ff. de legibus.* tamdiu illud manere existimat, quandiu scriptura seu pictura famosa manet, ex ea potissimum ratione, quod tali facto semper incontinenti fieri injuria censeatur: at quia omnis injuria non ex scriptura æstimari solet, sed ex animo & voluntate injuriantis, quæ facilè mutari potest: ambulatoria siquidem est voluntas hominis usq; ad mortem ut inquit textus *in l. cum hic status. 33. §. per pœnitentiam. ff. de donation. inter virum & uxorem:* idcirco verius est, quod tanto temporis spacio finiatur: & jure Sax. idipsũ obtinere Chilian Konig in practica *d. c. 59. cum sequ.* probat. Porrò * jus 6.
Canonicum tale facinus flagellis & verberibus coerceri jubet, per *c. 1.* in verbis: *Qui in alterius famam publicè scripturam, aut verba contumeliosa confinxerit, & repertus scripta non probaverit, flagelletur: & qui ea prius invenerit, rumpat, si non vult auctoris facti causam incurrere. 5. quæst. 1.* Ad extremum * sciendum 7.
est, hujuscemodi famosos libellos in quempiam compositos, famæ & honori ipsius officere non posse, per expressum textum *in d. l. unica.* in verbis: *Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.*

OBSERVATIO LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatis.

SUMMARIA.

1. *Possessor rerum furto ablatarum, quibus actionibus conveniatur.*
2. *Furtum simplex jure civile pœna capitali non punitur.*
3. *Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum.*
4. *Fures secundum jus Saxonum suspendi debent.*
5. *Solidus in jure Civili pro aureo accipitur.*
6. *Res furto ablatæ, secundũ jus Saxonicum quomodo vindicentur.*
7. *Possessor quomodo varandatorem nominare debeat.*

8. Præ-

8. *Præscriptio in rebus furto ablatis an habeat locum.*

9. *Inveniens rem alienam, quid facere teneatur.*

10. *Res furibus & latronibus ereptæ earum dominis restituantur.*

Quid juris sit, si res furto ablatæ apud aliquē reperiantur? haud inutiliter quæri potest: Et jure quidem Civili contra quemvis rerum furto ablatarum possessorem, varia competunt juris remedia, quæ in text. *l. si pro fure. 7. §. furti actio.* his verbis: *Is itaq; cui furtum factum est, habet actionem furti, & condictionem & vindicationem: habet & ad exhibendum actionem. ff. de condict. furtiva.* enumerantur. Quamvis harum actionū, ut potè rei persequutoriarū una tollat alteram, ut supra Obs. 76. docui: quia videlicet bona fides bis idem exigi non patiatur; attamen pœnalis furti, condictionem, ut potè rem persequentem minimè impedit, per expressum tex. *ejusd. legis si pro fure.* ibi: *Ea res facit, ut neq; furti actio per condictionem, neq; condictio per furti actionem con-*
2. *sumatur.* Hoc * etenim obiter notandum est, quod jure Civili ob furtum simplex commissum, nemini pœna mortis irrogetur, per clarum text. *in auth. sed novo jure. C. de servis fug.* in verbis: *Sed pro furto nec morietur, nec aliquod membrum abscindetur, sed aliter castigabitur*, id
3. est, in furto manifesto, * quod dicitur cum is, qui furtum commisit, in ipso adhuc furto, vel in eo loco, in quo furtum fit, deprehenditur, per text. *in §. furtorum. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* pœna quadrupli: in furto nec manifesto, pœna dupli. per textum *in §. pœna 5.*
Instit. eodem. afficitur. At * jus Saxo- 4.
num fures omnino suspendendos esse vult, prout id in Spec. Sax. *lib. 2. artic. 13. in pr.* clarè admodum exprimitur. Quod item & Constitutio Friderici Imperatoris, quæ extat in *lib. Feud. tit. de pace tenenda §. si quis.* expresse confirmat his verbis. *Si quis quinq; solidos valens, aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur: si minus, scopis & forcipe excorietur, & tonda-*
tur. Solidus * autem hic non de il- 5.
lo, qui in Wergeldo locum habet, sed de eo, cujus in legibns Civilibus sæpe fit mentio, & qui aureum nummum denotat accipiendus est, prout id ex text. in §. *finali. Institut. de pœna temerè litigant.* colligitur. Ubi in eum, qui patronum in jus sine venia prætoris vocaverit, pœna quinquaginta solidorum constituitur: quæ itidem in alio textu, nempè *in l. fin. ff. de in jus vocando.* pœna quinquaginta aureorum, in verbis: *Vel supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat*, nominatur. Nam & juxta dispositionem juris Saxon. solidus duodecim nummos argenteos, (quorum unus quinq; grossis nostratibus constat) in se continet, ut no-

ut notat glossa ejusdem juris Spec. Sax. *lib.3. artic. 45. vers. Duodecim nummos*. Hujusmodi autem solidi septuaginta duo vel (ut alij volunt) octuaginta conficiunt libram auri, per textum *in l. quotiescunq;. 5. C de susceptor. præposit. & arcarijs. lib. 10.*

6. Porrò * de rebus furto ablatis, varia est ejusdem juris dispositio, prout in textu Spec. Saxon. *artic. 36. lib. 2.* videre licet. Primo enim ponitur casus de eo, qui rem furto ablatam manifestè emit, nec eam occultat, quod is per manuale factum pro furto non sit incusandus, sed actor cum licentia judicis res suas possit vindicare. Si verò possessor eum duobus testibus, rem à se factam, si fortè pannus, aut alia res opera hominis fabrefacta fuerit, aut à se educatum animal probaverit, rem præ vendicatore obtinebit. Quod si dicat possidens, rem in communi foro emptam, & se ignorare venditorem, innocens furti (dummodo locus emptionis, & emptio cum suo juramento confirmentur) judicabitur. Nummi autem ab eo pro ea re dati, perduntur, per text. *in l. 2. C de furtis*. Et ita in Curia in causa inter Reverendum Franciscum Lipski & Idzko Judæum citatum Anno 1596. feria quinta post festum S. Marga-

7. rethæ Virginis decisum fuit. Si * vero possessor dicit, rem esse sibi datam, vel ab aliquo emisse authore, tunc eum donatorem, aut venditorem, & locum emptionis nominare oportebit: jurare etiam tenetur, quod eum ad verum varandatorem perducat, quem quatuordecim diebus actor sequi tenetur, non tamen transfluvium navigabilem: invento autem varandatore absolvetur, & is respondebit. Quod à jure Civili discrepare videtur: hoc enim jure venditor tenetur defendere emptorem in foro emptoris, per textum *in l. 1. C. ubi in rem actio*. Sed si in varandatore sive evictore defecerit, ipse cum mulcta & emenda relinquet rem: & si pro furto & spolio rei inculpatur, secundum jura se tenetur excusare, id est juramento corporali mettertius se purgabit, quod res apud se repertas ipse non obstulerit, quemadmodum in causa Geeche Chirurgi & Dworski civium Cracovien. Anno 1591. in Curia pronunciatum fuisse constat. Verum de Judæis longè aliter statuta Regni disponunt. Eo enim casu Judæi, si evictorem statuere non possent, aut nollent, pœna furcæ puniri debent. *Nimia enim* (ut lex Sigismundi Regis Petricoviæ Anno 1538. lata habet) *furum licentia & pluralitas eo maximè crevisse videtur: quod fures ipsi habeant rerum furto ablatarum apud Judæos tutam venditionem*. Quod autem multos varendatores nominare liceat, quo usq; ad eum, qui illud educavit, aut qui illum texere fecit (si perveniatur, tex.

d. ar-

d. artic. 36. ostendit. Et in Curia Regni inter Giemrij & Kamienski Cives Lomzen. Anno 1599. feria sexta post octavas Corporis Christi in judicio D. Assessorum decisum fuisse memini. Res verò sub quo vendicatur, tantisper ab eo retineri debet,
8. donec jure acquiratur. Denique * notandum est, quod præscriptio rerum furto ablatarum in eo, qui mala fide possidet, nec longissimo tempore locum habeat: Secus tamen in eo, qui est possessor bonæ fidei, cujus rei exempla in *§. furtivæ Instit. de*
9. *usucap.* proponuntur. Neq; * tamen existimandum est inventorem rei alienæ, bonæ fidei possessorem esse. Quicunq; enim aliquid invenerit, & id negaverit, furtum committit, per expr. text. Sp. Sax. *d. lib. 2. art. 37.* & ideò ut evadat pœnam furti, debet rem inventam per præconem publicare, prout vulgò apud nos et-
10. iam in pagis fieri videmus. Sed * in bonis, furibus vel raptoribus vi ablatis, aliter se res habet. Si enim aliquis ejusdem jurisdictionis fuerit, ea bona infra sex hebdomadas jure repetens, post solutionem impensarum recipere debet: Si verò alterius fuerit jurisdictionis, tertia parte retenta, aliæ ei duæ partes reddantur, per eundem textum *d. lib. 2. art. 37.*

OBSERVATIO LXXXIII.

De defensione necessaria, utrum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur.

SUMMARIA.

1. *In defensione necessaria aliquem occidens non punitur.*
2. *Vim vi repellere licet.*
3. *In defensione necessaria probatur id, quod interemptus prior vim intulerit.*
4. *In defensione necessaria attenditur, an aliter vitæ periculum evitari non possit.*
5. *Invasus ab aliquo, an fugere teneatur?*
6. *Honor cuilibet commodo pecuniario præferendus est.*
7. *Modus inculpatæ tutelæ etiam in eo consistit, ut armorum & facti ipsius par sit ratio.*
8. *Defensio necessaria in ipso propulsandi actu fieri debet.*
9. *Ultio & vindicta à legibus prohibentur.*
10. *In Regno nobilem in defensione necessaria occidens, pœnam 60. Marc. solvit.*
11. *Jure Saxonum in necessaria defensione mulcta Judici, & wergeldus parti persolvitur.*

Regulariter * omne homicidium 1.
meretur pœnam legis Corneliæ de sicariis: hoc tamen, quod in casu necessariæ defensionis committitur, omninò manet impunitum. Siquidem teste Cicerone, *illud non modo*

modo justum, sed etiam necessarium est, cum vi vis illata defenditur. Hoc enim & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim, quacunq; ope possint, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent. Unde cum apud omnes gentes, non data, sed nata lex sit, ut, quod quisq; ob tutelam corporis sui, honoris, & bonorum, contra imminens periculum faciat, jure id fiat. per expressum textum *in l. ut vim. 3. ff. de justitia & jure.* Et ideo omnia jura, tàm civilia, quàm Canonica indemnem & impunitum relinqvunt eum, quicunq; aggressorem suum interemerit. Quod probatur multis textibus juris. Et primo quidem. *in l. is qui aggressorem. 2. C. ad l. Cornel. de sicar.* in verbis: *Is qui aggressorem, vel quemcunq; aliū, in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit, nullam, ob id factum calumniam metuere debet.* Et in *l. scientiam 45. § 4.* in verbis: *Qui cùm aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxij sunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaq; jura per-*
2. *mittunt. ff. ad l Aquil.** Cujus legis posteriora verba *in cap. delicto 6. extr. de sententia excommunicat. in 6.* in verbis: *Præterea cum omnes leges. &c.* canonizata esse videntur. Quod item in *Clement. unica de homicidio.* ibi: *Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit, vel mutilat invasorem,* admodum clare probatur. Quibus concordat jus etiam Saxonicum, per clarum text. *lib. 2. artic. 69.* his verbis: *Qui interficit aut vulnerat suæ pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, si met septimus hoc in fuga, aut in actu violentiæ accidisse, valeat comprobare.* Et in *lib. ejusdem art. 14.* hisce verbis: *Interficitur si quis causa necessitatis: & faciens non audet pro sui corporis periculo eum deducere in judicium, si se fatente, & mortuo non præsente, nec aliquo contra eum adhuc agente, judicio præsentaverit, corporale supplicium ei pro eo non inferatur.*
Neq; *tamen hæc ita simpliciter ve- 3.
ra sunt, sed necesse est, ut modus inculpatæ tutelæ observetur. Nam qui asserit necessariam & coactam defensionem, id inprimis probare debet, quod ab illo interempto prior invasus fuerit, quod si is prior invasisset: nulla haberetur coacta defensio, per express. text. *in c. si ex plagis 52. §. tabernarius 2.* in verbis: *Culpam penes eum esse, qui prior flagello percussit. ff. ad l. Aquil.* Et in *l. 1. §. 11.* his verbis: *Cum arietes vel boves commisissent, & alter alterum occidit. Quintus Mutius distinxit; ut siquidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competere actio. ff. si quadr. paup. fecisse*
dicatur. Deinde*quod aliter nisi se- 4.
met defendendo, ac adversarium occidendo, imminens vitæ suæ periculum evitare non potuerit, in

hujus-

hujusmodi defensione probare necessum est, per textus supra allegatos. Neq; enim *fugere honesto &
5. nobili viro (secundum communem DD. opinionem in *d. l. ut vim*) convenit per clarum textum *in l. isti 8. §. pen. ff. quod met. causa*. Honor *enim
6. *cuilibet commodo pecuniario praeferendus est*, argumen. *l. Julianus. 26.* in verbis: *Non enim caret dolo. &c. ff. si quis omissa causa testam.* Nec non quod fugae multa pericula adnexa sint, puta cadendi, aut à tergo vulneris accipiendi: quo tamen casu Interpret. juris fugam non esse necessariam statuunt, ut videre est apud Jodoc. Damhod. *in praxi rerum criminal. c. 76. num. 9.* Deniq;
7. *in eo etiam modus inculpatae tutelae (teste gloss. in *l. 1. C. unde vi*) potissimum consistit: Inprimis ut armorum & facti ipsius par sit ratio, exempli gratia: Si armis infertur violentia, ut armis quoq; repellatur; si sine armis, simili itidem modo rejiciatur. Ad quod est singularis textus *in c. significasti. 18.* in verbis: *tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre. extra. de homicid.* quamvis interdum, habita ratione personarum, debilis neque ita magnarum virium homo, impetum robustissimi hominis ense rejicere possit, prout notat ibidem glossa. Requiritur * etiam ut hujusce-
8. modi defensio in continenti, in ipso videlicet propulsandi actu fiat, per text. *in l. quod est 3. §. 9.* in verbis: *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo. ff. de vi & vi armata.* Alias extra eum actum aut vis est, si praecedat; aut vindicta si subsequatur: Cujus studio in defensione exceditur modus inculpatae tutelae, per supra dictos text. *in d. l. scientiam. §. qui cum aliter* in verbis: *Et hoc, si tuendi duntaxat; non etiam ulciscendi causa factum sit. ff. ad l. Aquil.* Omnis *enim ultio & vindi- 9.
cta, à legibus prohibita est, prout videre licet *in l. nullus 14. C. de Judaeis.* ibi: *Idcirco tamen judiciorum vigor, jurisq; publici tutela, videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Quibus concordat. *l. unica Cod. ne quis in sua causa judic*, & similes: Juxta quod in Curia, in causa necis Simonis Krackowski, à quibusdam opificibus peregrinis Leopoli factae, Anno Domini 1597. die XII. Aprilis judicatum memini: quod nimirum pars rea ex intervallo, studio vindictae, homicidium committens, modum inculpatae tutelae excessisse ad inventa, & in poena legis Corneliae de sicarijs condemnata sit. Verum hae circumstantiae moderaminis inculpatae tutelae, rectè meo quidem judicio, etiam in causis criminalibus nobilium, quae frequentissimè (proh dolor) in Comitijs Regni

Ff agitari

agitari ſolent, inde peti poſſunt:
10. quamvis hoc jure * in defenſione
juſta, nobilem interimens, pœnam
ſeu mulctam pecuniariã 60. Marc.
propinquis interempti, perſolvere
teneatur, juxta diſpoſitionem Sta-
tuti Alberti Regis Petric. 1496. facti.
Cui accedit juris quoq; Saxon. di-
ſpoſitio *in d. lib. 2. art. 14.* in verbis:
*Judici tamen major nummorum, ſicut
ſolet, acquiritur mulcta, & parentelæ
interfecti Wergeldus adjudicatur.*
11. Unde * liquido conſtat, quod apud
Saxones in neceſſaria defenſione
homicidium perpetrans, mulctam
Judici, non Wergeldum parti luere
teneatut. Id tamen valde mirum
eſſe videtur. Si enim deliquit, alia
pœna, & pecuniaria afficiendus eſſet
ſi non, cur igitur etiam pecuniam
perdit? Ad hæc licet gloſſa ejuſdem
juris, *in d. art. 14.* reſpondeat: quod
videlicet tale homicidium commit-
tens optionem habeat, vel ut præ-
ſentet ſe judicio, puta ad dicendam
innocentiæ ſuæ cauſam, & proban-
dam neceſſariam defenſionem: vel
ſi id facere negligat, pecuniam ſu-
prà ſcriptam per ſolvat. Mihi ta-
men hujus rei nequaquam ſuffici-
ens videtur eſſe ratio, niſi quod
mulctam & Wergeldum in eo caſu,
ob expiationem necis, contra man-
datum Dei commiſſæ, Judici in ſede
Dei reſidenti, & propinquis inte-
rempti dari dicamus, ut ſupra Ob-
ſerv. 77. num. 8. dictum fuit.

OBSERVATIO LXXXIV.

De homicidio caſu commiſſo, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur.

SUMMARIA.

1. *Telum portans occidendi hominis cauſa, ut homicida punitur.*
2. *Homicidium caſuale pœnam capitis non meretur.*
3. *Differentia inter caſum fortuitum, & improviſum.*
4. *Homicidium ex laſcivia commit-tens non eſt immunis à pœna.*
5. *Jure Saxonum ei, qui caſu aliquem occidit, pœna unius Werigeldi infligitur.*
6. *Praxis curiæ Regalis in homicidijs caſualibus.*

ETſi * lex Cornelia de ſicarijs, non 1.
tantum homicidas, ſed etiam
eos qui hominis occidendi cauſa
cum telo ambulant, ultore ferro
proſequatur, ut inquit Imp. Juſtin.
*in §. item lex Cornelia. Inſtit. de pu-
blicis judicijs;* attamen * homicidi- 2.
um caſu commiſſum, pœnam capi-
tis non mereri, probatur per expr.
text. *in l. eum qui 5. C. ad l. Cornel. de
ſicarijs.* qui ſic ſe habet: *Eum qui ad-
ſeverat homicidium ſe non voluntate,
ſed caſu fortuito feciſſe, cum calcis ictu
mortis occaſio præbita videatur: ſi hoc
ita eſt, neq; ſuper hoc ambigi poterit,
omni metu ac ſuſpicione, quam ex ad-
miſſæ rei diſcrimine ſuſtinet, ſecundum*
id,

id, quod adnotatione nostra comprehensum est, volumus liberari. Et clarius in *l. 1. C. eodem. tit.* in verbis: *Qui probaverit non occidendi animo hominem à se percussum esse: remissa homicidij pœna, secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Crimen enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat. Cæterùm ea quæ ex improviso casu potius, quàm fraude accidunt, fato plerumq; non noxæ im-*
3. *putantur.* Hic tamen * notanda est differentia, inter casum fortuitum & improvisum. Casus enim fortuitus est inopinatæ rei eventus, quem nemo prævidere aut præcavere potest. Is omni prorsus vacat culpa, & neminem obligat ad pœnam aut reparationem damni, per text. supra allegatos, *& in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. action.* Improvisus vero casus dicitur, quando quis id facit, quod facere non debuit: aut non in eo loco facit, ubi debuit, exempli gratia: Si quis prætereuntem per campum ex improviso globo trajiceret, aut sagitta transfigeret, non videtur vacare culpa, si locus & persona illa ad jaculandum non erant destinata. Et ideò pœna legis Corneliæ talis homicida tenetur. Nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisq; hac lege obligatur, ut inquit Imp. Justin. *in §. injuria. Inst. de lege Aquilia.* ubi plures hujuscemodi improvisi casus recen-
4. sentur. Proinde * & qui per lasciviã hominem occidit, non caret culpa, & non est immunis à pœna. Mitius tamen punitur quam qui dolo necem perpetravit, per expreß. text. *in l. lege Cornelia. 4. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. §. 1.* in verbis: *Cum quidam per lasciviam causam mortis præbuisset, comprobatum est factum Ignatij Taurini Proconsulis Veticæ à Divo Hadriano, quòd eum in quinquennium relegasset.* Nisi fortè ob dignitatem personæ alicujus, eam pœnam l. Corneliæ in mitiorem versam esse dicamus. Quod etiam JC. Martianus in *l. ejusdem 3. §. ult. ff. ad l. Cornel. de sicarijs.* innuere videtur his verbis: *Legis Corneliæ de sicarijs & veneficis pœna insulæ deportatio est, & omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant. Humiliores enim solent, vel bestijs subjici, altiores vero deportantur in insulam.* Jure* vero 5.
Saxonum pœna unius Wergeldi super eum, qui casu aliquem occidit, extendi solet, per clarum text. *lib. 2. artic. 38.* in verbis: *Si quis aliquem ignoranter jaciendo, vel sagittando, interfecerit, in sui damnationem Wergeldi, & non in mortem condemnetur.* Quod itidem non de casu fortuito, sed de improviso accipiendũ est, ut notat ibidem glossa. Cujus* 6.
rei singulare exemplum extat, in Curia Regali, ubi magistratus civitatis Juniwladislavien. ob juvenem quen-

quendam, qui casuale homicidium perpetraverat, supplicio affectum, Decreto Regio Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ lato, in hac pœna Wergeldi condemnatus est, addito insuper eidem Magistratui juramento, quod prædictum juvenem, non injuriandi animo, sed optimo justitiæ Zelo, supplicio ultimo affecerit.

OBSERVATIO LXXXV.

Puer committens homicidium, an pœna legis Corneliæ de sicariis afficiatur.

SUMMARIA.

1. *Puer homicidium committens non punitur lege Cornelia de sicarijs.*
2. *Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus est, quomodo differant.*
3. *Pubertas quomodo cognoscatur.*
4. *Proximus pubertati quis dicatur.*
5. *Accursij opinio legis vigorem habet.*
6. *Impuberes & pubertati proximi delinquere possunt, & ideo puniuntur.*
7. *Ætati & imprudentiæ in omnibus pœnalibus judicijs succurritur.*
8. *Impubes & pubertati proximus, si delinquat fortuitò, vel improvisò, vel malitiosè, distinguendum est.*
9. *Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur.*

1. SImiliter & puer * infans committens homicidiũ, pœna legis Corneliæ non tenetur, per express. text. *in l. infans. 12. ff. ad l. Corn. de sicarijs.* cujus is est tenor: *Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur: cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum fati infelicitas excusat.* Quod item juri Saxonico consentaneum esse constat, per text. ejusdem juris *lib. 2. art. 65.* in verbis: *Nullus puer infra annos legitimos constitutus, facere quid potest, in quo ad vitam ejus condemnetur.* Hic * tamen diligenter distinguendum est, inter infantem & impuberem, ac eum, qui pubertati proximus est. Nam infans is dicitur, qui nondum septimum ætatis suæ attigit annum, per clarum text. *in l. 1. §. 2.* ibi: *Ita tamen ut pro his, qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores judicium suscipiant: pro his autem, qui supra septimum annum ætatis sunt, & præsto fuerint, actoritatem præstent. ff. de administr. tut.* Pubertatem * verò veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Sed Imp. Justin. dignum esse castitate suorum temporum existimans, benè putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta constitutione promulgata, quæ *in l. 3. C. quando tut. vel curat. esse desin.* extat: Pubertatem in masculos post decimum quartum annum completum

pletum illico initium accipere disposuit, antiquitatis normam in fœminis benè positam relinquens in suo ordine, ut post duodecim annos completos, viripotentes esse credantur. Nec obstant textus juris Canonici in *c. puberes 3. ext. de desponsat. impub.* ubi dicitur: *Eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam potest. Et puerperas quæ in annis puerilibus pariunt.* Et juris Saxonici *lib. 1. art. 42.* in verbis: *Si is, de cujus ætate dubitatur, pubes in locis congruentibus apparebit, annum discretionis eum implevisse credendum est.* Id enim secundum *gl. in l. minor. 32.* in verbis: *profectam. ff. de minoribus*, non de inverecundo illo veteribus Romanis usitato aspectu; sed de honesta, ac decenti inspectione habitudinis corporis & faciei, ut puta si circa os lanugo barbæ imminere incipiat, aut tota cõstitutio corporis annos pubertatis attigisse teste-
4. tur, intelligendum est. Impubes* autem quando dicatur proximus pubertati esse, licet in legibus nunquam definitum sit, fortè ob hanc causam, quod tota res pendeat ex variis rerum & delictorum circumstantiis, quas prudens judex diligenter perpendendo, ætatem doli & malitiæ capacem, etiam non attento numero annorum, facile animadvertet. Accursius tamen, (cujus
5. opinio * in omnibus ferè judicio-rum subselliis, teste Joan. de Imola. *in l. 1. col. 2. de vulg. & pupillar. substit.* legis vigorem habet, quando nimirum lex non reperitur) *in l. pupillum iii. ff. de reg. jur.* pubertati proximum masculum dicit esse eũ, qui decem annos & sex menses jam absolvit: Unde etiam consequens est, fœmellam pubertati proximam dici eam, quæ novem & dimidium annos complevit. Quoniam *verò 6.
hi soli, impuberes scilicet & pubertati proximi, delictum committere possunt, per express. text. *in l. sed etsi quemcunq; 5. §. 2.* ibi: *Quod si infans damnum dederit, Aquilia cessat: Quod si impubes id fecerit. Labeo ait, quia furti tenetur; teneri & Aquilia eum. Et hoc puto verum* (inquit JC. Ulpian.) *si sit jam injuriæ capax. ff. ad l. Aquil.* idcircò pœna quoque affiguntur, non tamen tam severè, quemadmodum majores, sed mitius secundum arbitrium Judicis, per text. *in l. auxilium. 37. §. 1.* ibi: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit &c. ff. de minoribus.* Ferè* 7.
enim in omnibus pœnalibus judiciis ætati & imprudentiæ succurritur. per *l. ferè. 108. ff. de reg. jur.* Quod etiam confirmat rescriptum Alexandri 3. Pontificis ad Hermon. Episcop. cujus verba *in c. referente. extra. de delictis pueror.* sic se habent: *Quoniam in pueris relinqui solet multum, quod in aliis provectioris*

ætatis humanæ leges dicunt severius corrigendum, mandamus quatenus si constiterit filium prædicti H. intra 14. ætatis suæ annum homicidium commisisse, memoratum Abbatem moneas & compellas, ut ab eodem H. prædictos C solidos propter ullam consuetudinem non exigat, nec ab ipso pro tem-
8. *porali pœna requirat.* In eo*tamen multum interest, si impubes vel pubertati proximus fortuito casu, vel ex improviso, puta culpa & negligentia, vel sciens & volens malitiosè delinquat. Primo enim casu impuberis quam majoris, cui parcitur, deterior hac in parte conditio esse minimè potest, prout sup. Obs. præceden. de casibus fortuitis dictum est: secundo verò casu, si delictum non ex animo, sed extrà venit, etiamsi noxia non committitur, pœnæ tamen causa, pecuniæ damnum irrogatur, prout in *l. 1. C. Si adversus edictum.* Impp. Severus & Antonius rescripserunt. Quod etiam jus Sax. sequi videtur, ut ex text. Spec. Sax. *lib. 2. d. artic. 65.* patet cujus ea sunt verba: *Occidatur verò aut mutiletur quis à puero, tutor pueri, id à pueri substantia tenetur (secundum Wergeldi modum) resarcire; quod de damnis alijs à pueris illatis est dicendum.* In tertio deniq; casu, minores ætatis suffragio minimè juvantur: cum malorum mores infirmitas animi non excuset, per dictam *l. 1. si adversus delictum.* Licet
autem * infantes & infantiæ proxi- 9.
mi nullatenus puniantur, utpotè quibus doli capacitas, unde censetur delictum, desit, per sup. allegat. *l. infans. ff. de sicarijs.* & similes. Et in Curia Regni, contrà magistratum civitatis Juniwaldislav. Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ virginis, ob puerum quendam novem annorum supplicio capitali affectum, pronunciatum fuisse liquet. Contrarium tamen Jodocus Damhoderius in praxi rerum crimin. *c. 84. num. 3. 4. & sequent.* omninò statuit, & ibidem exemplum ex beato Gregorio, de quodam puero quinq; annos nato, recitat.

OBSERVATIO LXXXVI.

Utrum si vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Corneliæ in vulnerantem extendi possit.

SUMMARIA.

1. *Vulneratus quando præsumatur ex vulnere mortuus.*
2. *Vulnerantis animus inspiciendus est.*
3. *Dolus nunquam præsumitur, nec animus delinquendi.*
4. *Præsumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium.*
5. *Vulneris qualitas perpendenda est.*
6. *Medicorum & Chirurgorum judiciũ in vulnere quando requiratur.*
7. *Tempus quo vulnus illatum est, inspici debet.*

8. Vulneratus lethaliter ultra 40. dies vivere non poteſt.

1. VUlneratum non * præſumi ex
vulnere mortuum, ſi poſt tridu-
um ſurrexerit, & ſuper baculum am-
bulaverit, Accurſius in *l. unica C. de
emend. ſervorum.* teſtatur. Verum-
tamen juxta communem DD. ſen-
tentiam, tria potiſſimum in eo ſunt
2. conſideranda. Et * primò quidem
inſpicienda eſt mens & animus vul-
nerantis. Nam ſi occidendi animo
vulneraverit, dubium non eſt, quod
puniatur ut homicida per expreſſ.
text. *in l. 1. C. ad l. Cornel. de ſicariis.*
in verbis: *Crimen contrahitur, ſi &
voluntas nocendi intercedat.* & quod
gloſſa juris Saxonici *lib. 2. artic. 64.
verſic. præterea*, clare admodum
probat. Ac proinde occidendi ani-
mo vulnus illatum eſſe allegans,
probare id debet. per text. *in l. dolum
C. de dolo. & l. quoties. §. qui dolo ff.
3. de probat.* Dolus * etenim nunquã
regulariter præſumitur, ſicut nec
animus delinquendi. argum. *l. meri-
4. rito. 51. ff. pro ſocio.* Et quilibet * præ-
ſumitur bonus, donec contrarium
probetur. argum. *l. cum pater. 77. §.
5. rogo. 25. ff. de legat. 2.* Deinde * per-
pendenda eſt qualitas vulneris, u-
trum videlicet lethale ſit, nec ne?
Primo etenim caſu ſubſeqvuta
morte vulnerans omninò punitur
tanquam homicida, per text. *in l. ait
lex. 21. §. 1.* in verbis: *Quod ſi mortiferè
fuerit vulneratus, & poſtea poſt lon-
gum intervallum mortuus ſit, inde
annus numerandus eſt, ſecundum Ju-
lianum, ex quo vulneratus eſt. ff. ad l.
Aquil.* Quod usq; adeo verum eſt,
ut quamvis culpa & negligentia
ipſius vulnerati, aut etiam imperi-
tia medici mors ſuperveniat, vulne-
rans ex eo nullam excuſationem
mereatur. Occidiſſe enim dicitur
vulgò qui mortis cauſam quomo-
do libet præbuit, per text. *in l. ita
vulneratus 51. in pr. ff. ad l. Aquil.* Et
fruſtra aliàs expectatur id, cujus
eventus nihil operari poſſe videtur.
per textum ſingularem *in l. hæc ſti-
pulatio. §. divus. ff. ut legat. nom. ca-
veatur.* Secundo verò caſu, quan-
do videlicet liquido conſtat, vulnus
non fuiſſe lethiferum, & læſus ni-
hilominus vita functus eſſet, vulne-
rantem pro homicida non cenſeri
DD. unanimi ore profitentur, ut
notat Julius Clarus: *lib. ſent. 5. §. ho-
micidium. num. 43.* Ita tamen, ſi non
ex læſione illa, ſed culpa & negli-
gentia ipſius, morbus qui cauſam
dedit morti, ſuperveniat, per text.
in l. ſi ex plagis. in pr. ff. ad l. Aquil.
Porrò * quando dubium eſt, lethale, 6.
ſit vulnus, nec ne? licet juxta com-
munem DD. opinionem, recurſus
fieri debeat ad judicium medico-
rum ac chirurgorum, utpotè quod
unicuiq; perito in arte ſua fides ad-
hibenda ſit, per text. *in c. ſignificaſti.
extra. de homicid.* Cujus rei decre-
tum in Curia Regali, in cauſa Po-
ſtrzy-

ſtrzygaczowie & Gyrowski, civium Caſimirien. Anno Domini 1591. prolatum extat; attamen quia interdum Medici & Chirurgi variis de cauſis diſſentire poſſunt; idcircò multo tutius eſt, id arbitrio judicis committendum eſſe, qui tam ex relatione medicorum, quàm etiam ex qualitate loci & vulneris, aliiſque circumſtantiis facile cognoſcere poterit, num ex ipſo vulnere, an autem ex alia cauſa deceſſerit vulneratus. Et ita omnes DD. communiter tenent, teſte Julio Claro *d. loco ſentent.*
7. Tertiò * temporis quoq; quo vulnus illatum fuit, diligens admodum habenda eſt ratio. Si enim vulneratus poſt acceptũ vulnus ambulavit per triduum; eo caſu etiamſi poſtmodum moriatur, non præſumitur ex illo vulnere deceſſiſſe, ſecundum Accurſium, ut ſup. in princ. Obſ. adnotavi. Quod tamen etiam fallit in eo caſu, quando notorium eſt vulnus fuiſſe lethale. Eo enim caſu nihil refert, utrum vulneratus brevi mortuus ſit, an poſt longum intervallum, per text. *in l. huic. 15* ibi: *Si ſervus vulneratus mortiferè, poſtea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit: de occiſo agi non poſſe, ſed quaſi de vulnerato. Sed ſi manumiſſus vel alienatus, ex vulnere perijt; quaſi de occiſo agi poſſe Julianus ait. hæc ita tam varie: quia verum eſt, eum à te occiſum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo, demum apparuit. in ſuperiore non eſt paſſa ruina apparere, ac ſit occiſus, ff. ad d. l. Aquil.* Et ita in Curia Regali inter Pozoga & Sicika civis Dobrinen. Anno 97. feria ſecunda in vigilia feſti SS. Simonis & Judæ Apoſtol. deciſum fuiſſe memini. Quamvis * ſecundum ſententiam medicorum, nullus lethaliter vulneratus, ultra 40. dies vivere poſſit, teſte Angelo in *d. l. unica. C. de emendat. ſervor.* 8.

OBSERVAT. LXXXVII.

Stupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur.

SUMMARIA.

1. *Stuprum in jure duplici modo conſideratur.*
2. *Stupri voluntarij qualis ex jure civili ſit pœna.*
3. *Judex æſtimationem dotis quando facere poßit.*
4. *Mulieres publicè pudicitiam proſtituentes, non ſunt dignæ legum beneficio.*
5. *Virgo honeſta & nobilis in loco inhoneſto conſtuprata, beneficium legis non habet.*
6. *Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non eſt.*
7. *Violentum ſtuprum quid ſit.*

IN materia criminali conſequenter etiam illud caput legis Juliæ de ſtupratoribus & violatoribus, ſeu rapto-

raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi pœnis afficiendi sint? discutiendum sese offert.
1. Et* inprimis sciendum est, stuprum esse duplex, voluntarium & violentum. Voluntarium* est, quod vo-
2. lente & consentiente virgine vel vidua committitur, cujus pœna in jure Civili *in §. item lex Julia. Instit. de publ. judic. Si honestæ personæ sunt, publicatio partis dimidiæ bonorum; si humiles corporis coercitio cum elegatione*, reperitur. Quæ pœna in judiciis & praxi forensi ad mitiorem illam juris divini reduci solet, *Exodi c. 22.* cujus etiam *in c. 1. titul. de adulterijs.* fit mentio his verbis: *Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritq; cum ea, dotabit eam, & habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.* Ju-
3. dex* verò eàm æstimationem dotis, diligenter expensa personarum qualitate, constituere debet. Quamvis enim istæ pœnæ non ex arbitrio Judicis imponantur, sed stupratori optio deferatur, utrum malit ducere, an dotare? attamen si in dotem consensum ab eo fuerit, Judex æstimationem illam facere debet. Ac proinde in Curia in causa Catharinæ olim Matthiæ Ciolek Consulis Petric. filiæ, à Nicolao Sckio cive itidem Petric. ob stuprum illatum spe matrimonij intentata, Anno 1591. feria 3. intra octavas festi SS. Corporis Christi, emenda 30. marc. pecuniæ actrici adjudicata fuit. Non obstante etiam exceptione, quod eam virginem non repererit: semper enim juramento mulieris statur contra stuprantem, quod virgo fuerit, teste Jodo. Damhod. in praxi rerum crim. *cap. 92. num. fin.*
In mulieribus tamen,* quarum pu- 4.
blicè venalis est turpitudo, nequaquam hoc locum habet. Tales enim mulieres non sunt dignæ legum beneficio, per express. text. *in l. quæ adulterium 29.* ibi: *Hæ autem immunes à judiciaria severitate & stupri & adulterij præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit. C. ad l. Jul. de adult.* Atq;* ob 5.
hanc causam, si honesta etiam & nobilis alias virgo, in lupanari aut aliquo inhonesto loco, inter meretriculas reperta comprimatur, caret eo legis beneficio. Cum propter locum & consuetudinem, seu habitū meretricium, pro impudica omnino censeatur. *Neq; enim honos ei servatur, quæ se in tantū scelus deduxit.* per text. *in l. senatoris. 47. ff. de ritu nupt.* Ac* insuper, etiamsi de raptu 6.
seu violentia hujuscemodi inhonestæ mulieres conquerantur, nullo modo fides illis adhibenda est. Præsumuntur enim quæstus gratia nulli copiam sui denegare posse, teste Philip. Decio *in l. invitus. ff. de reg. jur.* Nec quicquam in contrarium

facit jus Saxonicum, quod *in lib. 3. art. 46.* disponit: *In meretrice & concubina sua committi violentiam, etsi eam quis præter ejus voluntatem violat, in vita sua condemnetur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, si nimirum è turpi & inhonesta via in viam honestatis redeant, & vitæ priori omnibus modis renuncient, prout glossa ibidem notat, exemplum B. Afræ allegando. Cui etiam adstipulatur Salicetus *in l. unica C. de rapt. virgin.* asserens iisdem pœnis raptorem talium fœminarum subjici, quibus subjiciuntur raptores virginum vel viduarum honestarum, *per d. l. unic. C. de rapt. vir-*
7. *gin.* Violentum *vero stuprum est, quando virgines vel viduæ per vim opprimuntur vel abducuntur, & dicitur proprie raptus, de quo Observatione sequenti agitur.

OBSERVAT. LXXXVIII.

De raptu, & quæ pœna raptores mulierum manere debeat.

SUMMARIA.

1. *Raptus in jure bifariam accipi solet.*
2. *Raptores mulierum quã pœna afficiantur.*
3. *Socij raptorum eadem pœna afficiuntur, qua & ipsi raptores.*
4. *Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat.*
5. *Raptorum pœna jure Saxonico qualis sit.*
6. *Vis mulieri quando fieri dicatur.*
7. *Mulieri de violentia conquerenti, quando fides adhibenda sit.*
8. 9. *Statuta Regni de raptu quomodò disponant.*
10. *Jure Civili matrimonium inter raptorem & raptam est nullum.*
11. *Jure Canonico inter raptorem & raptam matrimonium fit ratum.*
12. *Inter duo mala minus malum eligi debet.*

Raptus *quamvis vulgò bifariam 1.
accipi soleat, utpotè cum alicui mulieri vis & violentia ad actũ venereũ infertur, quod etiam violentũ stuprũ appellatur; aut cùm mulier ad contrahendum matrimoniũ invita abducitur. In jure tamẽ hæc duo crimina uno eodemq; nomine, scilicet raptus appellantur. Cujus
*pœna jure quidem civili est capi- 2.
tis, per clarum text. *in l. unica. Cod. de raptu virginum.* in his verbis: *Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sive jam desponsatæ fuerint, sive non, & quarumlibet viduarum fœminarum, licet libertinæ, vel servæ alienæ sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus.* Quod multò magis in Deo dicatis virginibus, & viduis locum habet, prout textus ibidem tradit. Ac præterea bonis etiam omnibus, si ingenuam quis rapiat, mulctari debet, per eundem text. in verbis: *Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles & se moventes,*

tes, tam raptorum, quam eorum sodalium, comitum vel sequentium, qui eis auxilium præbuerint, ad dominium liberarum mulierum transferantur. Pœnas * enim prædictas mortis & bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos qui hos comitati in ipsa invasione & rapina fuerint, leges extendunt. Cæteros verò omnes, qui conscij & ministri hujusmodi criminis reperti & convicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicunque opem eis tulerint, sive masculi, sive fœminæ sint, cujuscunq; conditionis, vel gradus, vel dignitatis, pœnæ tantummodo capitali subjiciunt. Idq; * usq; adeò verum est, ut etiamsi volentibus & consentientibus mulieribus raptus fiat, nihilominus tamen hujusmodi raptores supradictis pœnis subjaceant. *Si enim* (inquit ibidem textus) *ipsi raptores metu & atrocitate pœnæ ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidijs nequissimi hominis, qui meditatur rapinam inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere.* Jure * autem Saxonico, præterquam quòd raptores hujusmodi capite puniuntur, per text. *lib.2. art.13.* ibi: *Et virginem opprimit aut mulierem, seu pacem infringit, & qui in adulterio fuerit deprehensus, capite plectitur.* Ædificia etiam prædiorum seu villarum, in quibus virgines aut mulieres violenter oppressæ, aut post factum introductæ fuerint, succiduntur, seu ad terram prosternuntur. Similiter omne vivens, quod tempore violentiæ illi affuit, utpotè equi, quibus violatæ abducebantur, vel qui ad id auxilio fuerant, decollantur, per express. text. *lib.3. artic.1.* Verùm hodierna praxi nullibi id jam observatur, sed violator seu oppressor pœna tantum capitali afficitur. Quod & in Curia Regni obtinet, cujus rei exempla cuivis obvia esse possunt. Et ita Krassowski ob raptum Tryblowa, An. 1595. feria sexta ante festum S. Mariæ Magdalenæ. Et Lenczowski atq; Malkowski ob stuprum illatum cuidam virgini Giemzianka dictæ, Anno eodem feria tertia post Dominicam Misericordiæ, condemnati fuerunt. Verum * id inprimis notandum est, 6.
vim in raptu non aliter fieri, nisi quando mulier magno clamore, qui à vicinis exaudiatur, violentiam illatam attestata fuerit, per text. *in d. lib.3. art.1.* ibi: *Omnes hujus clamoris violentiæ insecutores, si malefactorem quoquo modo comprehenderint, licet victus non fuerit, non delinquunt, dummodo ab eis judicio præsentetur.* Unde * si id contingat 7.
in campo, vel sylva procul distante ab

ab hominibus, ita ut vox oppressæ à quopiam exaudiri non possit; tunc eo casu fidem adhibendam esse mulieri conquerenti, (dummodo ante actam vitam honestè se gessisse probaverit) DD. communiter statuunt, ut notat Jodoc. Damhoder. *in praxi rerum criminalium. cap. 95. num. 9.* Et quod magis est, si manifesta signa oppressionis in ea apparuerint, & juramento præstito id comprobaverit. Qua de re Statutum etiam Divi Casimiri Regis Visliciæ An. 1368. de violationibus virginum & oppressione viduarum latum extat.

8. Neq;* vero exinde raptor meretur excusationem, quòd rapta coram judicio dicat, omnia acta suo consensu fuisse & voluntate, per supra allegatum text. *d. l. unicæ* in verbis: *Si enim.* Ratio est, quia in hujusmodi criminibus commissis, duæ personæ offenduntur, pars nimirum læsa, & justitia, seu exeqvutor justitiæ magistratus. Hinc fit, quod licet delinquens crimine admisso, adversæ parti plenè satisfecerit, nondum tamen alteri parti scilicet justitiæ satisfactum esse dici potest.

9. Quod * in Regno, præsertim inter personas nobiles in eo raptu, qui fit matrimonij causa, non procedit. Si enim rapta mulier dicat, se volente & consentiente raptum esse perpetratum, raptor est immunis à pœna: rapta verò dotem, & bona omnia paterna & materna perdit, juxta dispositionem Statutorum, tàm Joannis Alberti Petric. Anno 1496. quàm Sigismundi Regum, itidem Petric. Anno 1531. latorum. Jure * autem 10.
Civili hujusmodi matrimonium inter raptorem & raptam, omnimodo est prohibitum, ut videre est ex textu *d. l. unicæ.* ibi: *Nec sit facultas raptæ virgini, vel viduæ, vel cuilibet mulieri, raptorem suum sibi maritum exposcere, sed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio.* Et additur ibidem ratio: *Quoniam* (inquit Imperator) *nullo modo nulloq; tempore datur à nostra serenitate licentia eis consentire, qui hostili more in nostra republ. matrimonia student sibi conjungere. Oportet etenim, ut quicunq; uxorem ducere voluerit, sive ingenuam, sive libertinam, secundum nostras leges, & antiquam consuetudinem parentes vel alios quos decet, petat, ut cum eorum voluntatete fiat legitimum conjugium.* Quod * item jure Canonico 11.
(cui in hac parte propterea standū est, quòd matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, & in eo lex minor sit Canone, per *c. ult. & pen. tit. de secundis nuptiis*) obtinere videtur, *c. placuit. 36. quæst. 2.* cujus hæc sunt verba: *Placuit, ut hi qui rapiunt fœminas, vel furantur, aut seducunt, eas nullatenus habeant uxores: quamvis eis postmodum conveniat, aut eas dotaverint, vel nuptialiter cum consensus parentum suorum acceperint.*

Cui

Cui concordat *c. 1. & c. 2. ibidem*: Veruntamen D. Hieronymus Hom. *29. in Evang.* recensens quæ sint legitima matrimonia, inter alia etiam hoc quod inter raptorem & raptam consentiente patre contrahitur, legitimum esse affirmat hisce verbis: *Secundum scilicet legitimum conjugium est, si virgo in civitate deprehensa à viro, & illi per vim copulata fuerit, si voluerit pater ejus, dotabit eam iste vir, quantum judiciaverit pater, & dabit pretium pudicitiæ ejus. c. tria legitima. 36. quæst. 2.* Et hæc D. Hieronymi sententia, sacro etiam canone stabilitur, ut videre est Deuteron. cap. 22. circa finem. Et ex *c. Si autem. 36. quæst. 2.* non dissimile quid, ex his potissimum verbis: *Peracta verò pœnitentia publica, si ætas, & incontinentia exegerit, legitimo, & ex utriusq; partis, (raptoris nimirum & raptæ) placito, conjugio socientur. Nam in his non regulam (inquit Concilium Meldense,) constituimus, sed quid sit tolerabilius æstimamus*, colligi potest, & est text. *in c. raptor. 27. quæst. 2. & c. cum causa. extra. de raptoribus.* Unde consequens est, quòd licet hujuscemodi matrimonia sint prohibita; attamen posteaquam consummata jam fuerint, non dissolvuntur, nec fiunt irrita, idq; majoris mali evitandi causa. Sæpe*
12. enim fit, ut inter duo mala minus malum eligatur, per text. in *c. 2. & sequ. distinct. 23.*

OBSERVATIO LXXXIX.

An de crimine pacisci aut transigere liceat.

SUMMARIA.

1. *Transigere tàm de publicis, quàm de privatis causis licet.*
2. *Transactio de criminibus an sit permissa.*
3. *Crimina capitalia quæ dicantur.*
4. *Delicta ne maneant impunita, Reipubl. interest.*
5. *Sanguinem suum redimere cuivis licet.*
6. *Accusatio criminis publici cuivis ex populo concessa.*
7. *Abolitio quod sit.*
8. *De crimine adulterij cur transigere non liceat.*
9. *Crimen falsi, transactione an tolli possit.*
10. *Transigere licet de criminibus sanguinis pœnam irrogantibus.*
11. *Jure Saxonum transigentibus de crimine infamia irrogatur.*

PErplexa nimis apud Interpp. juris est hæc quæstio: Utrum videlicet de quovis crimine pacisci aut
transigere liceat? Regulariter* tàm 1.
de publicis, quàm de privatis causis transactio videtur esse concessa, per expresss. text. *in l. 1. §. pen.* ibi: *Neq; enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. ff. de ca-*
lumniat. attamen * de criminibus 2.
text. *in l. transigere. 18 Cod. de transact.* sic disponit: *Transigere vel pacisci de*

de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est, in alijs autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citrà falsi accusationem. Quoniam verò DD. juris circa interpretationem istius legis mirè sese torquent: idcircò non abs re me facturum existimavi, si rem ipsam ex opinionibus illorum compendiosè collectam, breviter exponam: In-
3. primis * itaq; sciendum est, crimina capitalia dici, non tantum illa quæ pœnam mortis, aut sanguinis effusionem adferunt, sed etiam quæ aquæ, aut ignis interdictione vel deportatione, aut metallo sontes afficiunt, per express. text. *in §. publica. 1. Institut. de public. judicijs.* Ac proindè in his, quæ citrà sanguinis effusionem fiunt, ideò transactio est prohibita, quia præsumitur reus transigendo adversarium precio corrumpere: & sic judicium publicum vendere, ac prævaricari, ut notat text. *in l. 1. §. 1.* ibi: *Prævaricari est vera crimina abscondere. ff. ad SC. Turp.* Plurimum * siquidem
4. Reipublic. interest, ne delicta maneant impunita, ut inquit text. *in l. si operis. 14.* ibi: *cum non remitti pœnam facilè publicè intersit, ne ad maleficia temerè quisquam prosiliat. Cod. de pœnis. Et in l. ita vulneratus. 51. versic. quod si quis ff. ad l. Aquil.* Pœnæ enim ad exemplnm alijs statuuntur, per textum *in l. quamvis. 9.* in verbis: *quatenus tàm callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat. ff. de bonis eorum qui sub tut.* Et sunt metus malorum, teste glossa *in l. 1. ff. ne quis eum qui in jus vocat.* Maximè verò quòd in hujuscemodi crimine transigens pro confesso omninò habeatur per express. text. *in l. fin.* ibi: *In omnibus causis, præterquam in sanguine, qui delatorem corrupit, ex SCto pro victo habeatur. ff. de prævaricatoribus.* Neque aliter transactio censetur fieri, quàm si aliquid detur, vel retineatur, vel promittatur, per textum *in l. transactio. 38. C. de transactionibus.* At in illis criminibus, quæ sanguinis pœnam merentur, diversa est ratio. In his enim utraq; pars tàm actor quàm reus, in capitis discrimine versantur. Nam & actorem seu accusatorem, (si nimirum in probatione defecerit) ex SCto Turpillano ad vindictam poscit similitudo supplicij, per text. *in l. fin. C. de Calumniator.* Et ideò naturalis æquitatis ratio dictat: ut eo casu transactio permittatur. Neq; enim pro confesso transigens in tali crimine dici potest, cum periculi potius declinandi causa, quam conscientia criminis commissi, transegisse videatur, per supra allegat. text. *in l. fin. ff. de prævaricatorib.* Semper
5. * autem ignoscitur ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, teste Ulpiano *in l. 1. ff. de*

de bonis eorum, qui ant. sentent. mort.
sib. intul. Omnis enim (ut inquit Ci-
cero pro Milone) *est honesta ratio*
expediendæ salutis, excepto adulte-
rio. Et ideò in Curia quoq; Regni
hujusmodi transactiones admitti
solent, prout ex decisione in causa
civium Dobrzynen. Pozoga cum
Siecka Anno Domini 1597. feria se-
cunda in vigilia SS. Simonis & Ju-
dæ Apostol. Et in causa Magistratus
Tucholien. cum cive dicto Kreutzer
Anno 96. feria tertia post festum
S. Margarethæ facta, videre licet.
Nec quicquam in contrarium facit,
quod æquè in hujusmodi crimini-
bus, quemadmodum in illis quæ
pœnam sanguinis non adferunt,
transactione interveniente, publica
judicia prævaricari videantur. Hac
etenim transactione nihil deroga-
6. tur judicio publico, cùm * & accu-
satio criminis publici ad quemlibet
ex populo, etiam non læsum, perti-
neat, *toto tit. C. & ff. de accusat.* idq;
ob eam potissimũ rationem, quod
læso corpore, singula membra illius
læsa videantur, teste Bart. in *l. 1. §. si*
ea. num. 1. ff. de ventre in possessio mitt.
Quo potissimum respexisse videtur
Constitutio Regni fœlici Corona-
tione Serenissimi Regis moderni
An. 1588. contra homicidas sancita.
Neq; verò frustranea est talis trans-
actio, etiamsi aliis relinquatur lo-
cus accusandi. Non enim tàm facilè
quispiam ad quem negotium non
pertinet, reperietur, qui periculum
illud metus S.C. Turpilliani subire
volet. Quamvis olim & hoc obser-
vatum fuerit, quod accusatione de
crimine capitali jam instituta, non
aliter transactio fieri poterat, quam
si abolitio à Magistratu impetrare-
tur. *Non qui ab accusatione citra*
abolitionem desistit, punitur per text.
in l. 1. §. 7. ff. ad SC. Turpill. lib. 18.
tit. 16. Est * autem abolitio, qua re- 7.
us è numero reorum eximitur & a-
boletur accusationis memoria, per
text. in *l. si interveniente 12. ff. eod.*
Sed redeundo ad textũ. *d. l. transige-*
re. quæri potest: Quæ nam * sit ra- 8.
tio, cur crimen adulterij, à Regula
in priori membro illius legis ex-
pressa excipiatur? cum & illud cri-
men sit capitale, & pœna sanguinis
vindicetur, per express. text. *in l.*
quamvis 30. ibi: *Sacrilegos autem nu-*
ptiarum gladio puniri oportet. C. ad l.
Jul. de adul. Ad hæc quamvis non-
nulli ita respondeant, quod hoc cri-
men ante tempora Constantini (qui
d. l. quamvis. tulit) capitale non fue-
rit, idq; probare conentur per text.
jur. *in l. suo. 14. & l. 18. ff. de testib. l. ege*
Claudius. ff. de his quæ ut indignis. & c.
l. si quis viduam. ff. de quæstionib. Et *l.*
4. §. adulterij. ff. de re milit. attamen
verior mihi videtur illa ratio, quam
communiter DD. tradunt, quòd ni-
mirum transigens de adulterio in
lenocinij crimen videatur incidere,
per express. text. *in l. ex lege 2. §. 2.* in

vers.

verbis: *Lenocinij quidem crimen lege Julia de adulterijs præscriptum est: cum sit in eum maritum pœna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid cœperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam detinuerit. ff. ad l. Jul. de adult.* Quod in eo, qui ultro sine pacto aut transactione accusationẽ criminis illius remittit, minime locum habet, per text. *in l. si maritus. 15.* & *§. 5.* ibi: *fortius enim dicitur, eum qui se negaverit acturum de adulterio, post ea non audiendum. ff. ad l. Jul. de adult. Nemo enim invitus agere vel accusare tenetur*, juxta regulam juris *in l. invitus. 156. ff. de divers. reg. jur.* & *l. unicam. Cod. ut nemo invitus agere vel accus. cog.* Por-

9. rò * nec illud, quod in posteriori membro d. legis ponitur (citra falsi accusationem) difficultate caret. Quidam enim hanc particulam citra, pro fine accipiunt, idq; non inusitatum esse multis authoritatibus probant, ut pote *l. 1.* in verbis: *citra domini voluntatem. Cod. si alie. res pig. l. 1. §. 1.* in verbis: *citrà conventionem. ff. de pignoribus. l. falsas. 19. C. de furtis.* in verbis: *citra domini voluntatem.* Unde sic dictum esse volunt: Transigere de criminibus non licet, sine falsi crimine, id est, nisi transigens falsi accusationem subire velit. Sed quia hæc particula in jure & alibi pro præpositione (præter) passim usupatur, ut videre est *in l. unica. §. accedit. versic. extraneum.* in verbis: *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum descendentem. C. de rei uxor. act.* ideò tenenda est potiùs communis opinio, quæ hoc loco non privationem, sed exceptionem significari ostendit, maximè quod de crimine falsi transigere liceat, idque probatur per text. *in l. ipse. 7.* ibi: *Facta igitur transactione, difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare permittat. C. ad l. Cornel. de falsis.* Et in *l. Polla 2. C. de his quibus ut indignis aufer. hæred.* expressè dicitur: *Transactionem de falsò factam non esse temerè revocandam.* Nec minus idipsum probat text. *in l. pen. C. de transactionib.* in verbis: *Nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur,* scilicet per transactionem. Porrò rationem istius exceptionis à suprà dicta regula, hanc potissimum DD. tradunt, quod licet falsi vel quasi falsi criminis certa & ordinaria præstituta olim fuerit pœna, *deportationis nimirum & omnium bonorum publicationis,* per express. text. *in l. 1. §. fin. ff. ad l. Cor. de falsis.* Postmodum tamen arbitraria esse cœpit, ut patet ex *l. qui duobus 21.* & *l pen. ff. ad l. Corneli. de falsis.* & *l. majorem 4. C. eod.* & quidem ita, ut etiam ad pœnam capitis (si id magnitudo commissi exigat) extendi possit, per satis clarum text. *in l. ubi falsi. 22. C. ad*

l. Cor-

l. Corn̈el. de falsis. utpotè in falsificatione monetæ, *per l. 1. §. fin. verò C. de falsa moneta.* Quoniam verò in hujusmodi criminibus, quæ pœnam sanguinis adferunt, transactio ob metum imminentis ex lite periculi permittitur, ut supra dictum est; haud immerito in hoc etiam casu, ubi similiter litigatores pœnam capitis reformidant, & sanguinem suum redimere videntur, denegari non debet, & ita tenet glossa in *d. l. transigere.* in verbis: *falsi accusationem.* & communiter DD. De*aliis
10. verò criminibus capitalibus, homicidij, raptus, læsæ Majestatis, & similibus, impune transigi posse, nemini dubium est, cum nulla lex aut ratio hujusmodi crimina à Regula excipiat. Jure* autem Saxon. tran-
11. sigentes de crimine famoso, pœna infamiæ notantur, per express. text. *lib. 1. art. 37.* ibi: *Vel qui paciscuntur seu concordaverint, pro spolio, furto vel ea reddunt, (alij textu addunt, & qui vitam, cutim, aut crines redemerint) si in his coram Judicio convicti fuerint, notantur infamia, & juris sunt alieni.* Quod item confirmat glossa ejusdem juris *lib. 3. artic. 17.* Ubi etiam consilium datur, quomodo extra periculum pœnæ infamiæ de ejusmodi criminibus transigere vel pacisci quispiam possit, ut potè si reus cum actore per aliam personã de crimine perpetrato componat: prout id in regno super homicidiis, ob metum pœnarum, in Constitutionibus expressarum, quotidiè ferè practicari videmus.

OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicujus qua pœna afficiendus sit.

SUMMARIA.

1. *Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur.*
2. *Invadens res alienas immobiles qua pœna afficiatur.*
3. *Jure Saxonum res alienas violenter occupans in quantum teneatur.*
4. *Violentia privata quando fiat.*
5. *Violentia publica quando committatur.*
6. *Violentiam publicam inferens, quando pœnam capitis mereatur.*
7. *Deportationis vice hodie successit bannus, seu proscriptio.*
8. *Violentus possessor ad refusionem damnorum & expensarum tenetur.*
9. *Distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem in restituendis fructib9.*
10. *Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij industriales.*

Bona immobilia violenter occupans, vel res mobiles rapiens in quantum teneatur, haud incongruè quæri potest? Qua in re variæ proditæ sunt in jure Civili actiones. Et primo* quidem adversus hujusmo- 1.
di violentos raptores bonorum mobilium (qui & improbi fures in jure vocantur, prout est text. *in pr.*

Instit. de vi bonorum raptorum.) competit remedium *l. 2. C. vi bonor. rap.* cujus hæc sunt verba: *Si res mobiles, quarum in te fuerat dominium perfecta donatione translatum, violenter hæres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annum quidem, quo experiundi potestas fuit, in quadruplum: post annum in simplum intendere non vetaris.* Competit præterea actio criminis ex lege Julia de vi publica & privata, secundum qualitatem criminis admissi intentanda, ut videre est *in l. si quis. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. & pri-*

2. *vata.* Contra*illum verò, qui bona immobilia violenter invadit, primum quidem ex interdicto unde vi, de eo quod dejectus ille tunc ibi habuit, intrà annum: post annum verò de eo, quod ad eum qui vi dejecit, pervenerit, judicium datur, juxta tenorem *l. 1. in pr. ff. de vi & vi armat.* Deinde etiam ex constitutione. *l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* adversus hujuscemodi violentum occupatorem procedi potest, cujus legis talis est dispositio. *Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum, ante adventum Judicialis arbitrij violenter invaserit: dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium ejusdem rei amittat: Si verò alienarum rerum possessionem invasit: non solum eam possidentibus reddat, verum etiam æstimationem earundem rerum restituere compellatur.* Quod item in *l. non ab re est. 10. C. eod. tit. circa finem* repetitur his verbis: *Eos namq; jubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia, si cognitionis judiciariæ eventu fuerint condemnati, rei cujus possessionem spontè restituere usq; ad definitivam sententiam minimè passi sunt, æstimationem victrici parti una cum ipsa re præbere*

compelli. At*jure Saxon. bona alie- 3.
na sive mobilia, sive immobilia violenter rapientes & occupantes, non alia afficiuntur pœna, nisi ut restituant bona ablata, mulctam judici solvant, & pœnam 30. videlicet solidorum ei, cui vim intulerunt, luant, per expressum text. in Sp. Sax. *lib. 3. artic. 47.* ibi: *Quicunq; aliquid alij injuriosè abstulerit, reddere compellitur cum emenda. Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in ejus æstimationem (nisi fortè eam suo juramento minuerit) condemnetur.* Pro quo facit alius itidem textus ejusdem *lib. art. 43.* ibi: *Quarũ rerum se homo non jure intromittit, si eas jure dimittere compellatur, cum mulcta & emenda his renunciare eum oportebit.* Ubi glossa ejusdem juris distinguendo docet, aliam esse vio-

lentiam * privatam, cùm quis non 4.
expectata judiciaria decisione, privata authoritate, absq; vi tamen, bona aliena occupat: quo casu restitu-

ſtitutionem rerum vi ablatarum cum omni cauſa damni dati, procedere non negat, per jura ſupra allegata.
5. Aliam *verò publicam, quæ fit manu forti & armata, id eſt armis, vel quocunq; generi teli, quo
6. quis alium invadere poſſit. Eo* caſu ſi hujuſmodi violentiam inferens accuſatus criminaliter fuerit, pœna capitis puniri debet: per text. *lib. 2. artic. 70.* ibi: *Qui verò violentiam committit, eſt (ut ſupra dictum eſt) judicandus, ſcilicet tanquam violator pacis publicæ,* ut notat gloſſa ejuſdem juris *lib. 3. art. 20. verſ. fina.* Quamvis ex lege Julia pœna depor-
7. tationis tantum, (in cujus* locum hodie ſucceſſit bannus, ſeu proſcriptio, teſte gloſſa *in §. relegati Inſtit. quib. mod. patria poteſt ſolvi.*) impoſita ſit, per text. *in l. qui dolo. 10. in fine*
8. *ff. ad l. Juliam de vi publica.* Sin* verò conveniatur tantum civiliter, tunc hujuſcemodi violentus occupator, non ſolum ad reſtitutionem bonorũ, & refuſionem emolumentorum omnium & cenſuum, quæ ex bonis vi ablatis percipi potuiſſent, compelli debet, (prout in cauſa Gregorij Roth nobilis Annæ Klunowska plenipotentis: & Chriſtophori Slowicowic An. 1588. Sabbato ante feſta Pentecoſtes, S. R. M. judicaverat (ſed etiam damna, circa hanc violentam dejectionem facta, & expenſas litis reſarcire tenetur. Cæte-
9. rum* quod reſtitutionem fructuum attinet, diſtinctio facienda eſt inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. Nam bonæ fidei poſſeſſor, qui videlicet rem certo juris titulo poſſidet, tenetur reſtituere rem cum fructibus induſtrialibus, ante inchoatam litem perceptis & extantibus, poſt ceptum vero judicium, etiam culpa neglectis vel conſumptis. Malæ autem fidei poſſeſſor, qui & prædo dici ſolet, & nullam juſtam cauſam poſſidendi habet, omnes indiſtinctè fructus, tam naturales quam induſtriales, & non tantum eos quos percepit, ſed etiam quos percipere debuit ac potuit, reſtituere debet, per expreſſ. text. *in l. certum 22. C. de rei vendicat. & in §. ſi non à domino Inſtit. de rer. diviſio.* Ad extremum* 10.
obiter notandum eſt, quod fructus duplici modo in jure accipiantur, utpotè quidam ſunt naturales, quos natura ſua ſponte, ſine cultura & cura hominum producere ſolet, ut ſunt arbores fructiferæ, item lac, lana, agni, vituli, & in genus alia: quidam induſtriales, qui non ſua ſponte proveniunt, ſed induſtria & cultura hominum opus habent, cujuſmodi ſunt frumenta omnis generis, cenſus, reditus, & ſimilia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei poſſeſſor præſtare cogitur, ſive extent adhuc & à ſolo ſeparati ſint, ſive jam conſumpti ſint: quia ſine opera & cura ipſius à natura proveniunt, per expreſſ. text. *in l. fructus.*

 45. ibi:

45. ibi: *quia non ex ejus facto is fructus nascitur. ff. de usuris. & d. l. certum. C. de rei vendicat.* Et pars fundi censentur. *l. si pendentes. ff de usufructu & l. fructus. ff. de rei vendic.* Quod tamen ita verum est, si ex ijs fructibus consumptis bonæ fidei possessor locupletior factus sit, alioquin non tenetur ad restitutionem hujuscemodi fructuum per text. *in l. bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rerum dominio.* Fructus vero industriales, si consumpti sunt, bonæ fidei possessor lucri facit, neq; ad restitutionẽ eorũ cogi debet, nisi quando adhuc extant & à solo separati non sunt, per jura supra allegata, *d. l. certum & d. l. bonæ fidei.* Et hæc de fructibus hoc loco dicta sint, de damnis verò & litis expensis sequenti observatione videre licet.

OBSERVATIO XCI.

Damna & litis exprensæ, quando & quomodo peti possint.

SUMMARIA.

1. *expensæ litis cur victori debeantur.*
2. *Justam causam litigandi judex cognoscere debet.*
3. *Damnum quid sit.*
4. *Impensæ triplices in jure reperiuntur.*
5. *Expensarum litis nomine quid præstari soleat.*
6. *Victor damna & litis expensas liquidare, ac juramento comprobare debet.*
7. *Judex modum jurijurando in litem statuere potest.*
8. *Post juramentum præstitum, an judex taxationem facere possit.*
9. *Jure Saxonum vincens absq; juramento & judicis taxatone consequitur æstimationem rei, & damni accepti.*

VIctum * in expensarum causa victori esse condemnandum, ge- 1.
neralis traditur regula, *in l. properandum. 13. §. sive autem 6. C. de judicijs.* Quod ideò fit, ne temerè homines ad litigandum procederent, ut inquit Imp. Justinian. in *pr. Instit. de pœna temerè litigant.* Unde haud obscure colligi potest, quod si quis justam causam litigandi habeat, etiamsi sententiam contra ipsum lata sit, non condemnatur in expensis, per textum in *l. qui solidum. 78. §. etiam 2.* ibi: *Nec aliud servabitur, in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit. ff. de legat. 2.* Quod ita demum procedit, nisi per stipulationem essent promissæ, vel jure actionis aut ratione contumaciæ deberentur. ut *in d. § sive autem. 6. C. de judicijs* DD.
tradunt. Quando * autem justa 2.
causa litigandi esse dicatur, non potest certa dari regula, sed arbitrio judicis relinquendum est, qui ex circumstantijs rei & facti, ac conditione personarum id cognoscere debet. Quoniam verò *improbus litigator,* (ut inquit Imp. Justinianus *in §. hæc autem. Instit. de pœna temerè*

merè litigant.) qui nullam justam
causam litigandi habuit, sed tan-
tum fatigandi adversarij causa li-
tem movit, *damnum & impensas li-
tis inferre adversario suo cogitur*, id-
circò quid hic damni & expensarũ
nomine veniat scire oportet. Dam-
3. num * ab ademptione, & quasi di-
minutione patrimonij dictum esse
vult JC. Paulus in *l. 3. ff. de damno
infecto.* Unde consequens est, illud
propriè damnum dici, per quod bo-
na facultatesq; nostræ diminuntur:
verum tamen in eo casu etiam illud
damnum dici potest, quod ex ces-
sante lucro emergit. Æqvum enim
est, ut ejus quoq; ratio habeatur,
quod quis lucrifacere potuisset, nisi
lite hujuscemodi impeditus esset:
quamvis aliàs de lucro cessante, di-
versæ sunt DD. opiniones, ut videre
est apud Cujacium *in tract. ad Afric.
in l. si fundus 33. ff. locati.* in Curia
quoq; in causa Molleri contra Chi-
rurgos Gedanenses Sabbato ante
Dominicam Exaudi An. D. 1597. lu-
cri cessantis rationem non esse ha-
bendam pronunciatum fuit. Ex-
4. pensæ * vero sive impensæ, quamvis
sub triplici reperiantur differentia,
ut potè necessariæ utiles & volu-
ptuariæ. *l. impensæ. 79. ff. de verbo-
5. rum significat.* attamen * litis expen-
sæ illæ tantum præstantur, quæ cir-
ca litem necessario factæ sunt, ut
potè honoraria advocatorum, spor-
tulæ Judicum, salaria notariorum
pro conficiendis instrumentis, & re-
dimendis processibus, ad causam
immediatè pertinentibus, per text.
*in l. sancimus. C. de judic. & in l. 1. §.
in honorarijs. ff. de varijs & extraor.
cog.* Item quæ fiunt in viatico, maxi-
mè verò quæ fiunt in esculentis, po-
culentisq;, dum quis litis causa pe-
regre proficisci cogitur, per text. in
l. cum quem 79. in verbis: *Eum quem
temerè adversarium suum in judi-
cium vocasse constitit, viatica litisq;
sumptus adversario suo reddere opor-
tebit. ff. de judicijs.* Et in Curia, in
causa honestæ Reginæ Lesicina Ci-
vis Lublinensis contrà Magistratum
Civitatis ejusdem An. Domini 1580.
feria sexta post festum Purificatio-
nis B. Mariæ virginis pronunciatũ
est. Ac * proinde quando in hujus- 6.
modi litis expensis victus victori
condemnatur, tunc juramentum
prius ab eo præstari debet, per text.
in c. inprimis. 7. vers. gloriosus. 2. qu. 1.
in verbis: *Gloriosus autem Comitio-
lus quicquid prædictus Episcopus per
violentiam, atq; insecutionem ipsius
expendisse vel damnum pertulisse da-
to sacramento firmaverit, eidem Epi-
scopo restituere compellatur.* Hinc
liquidò constat, quod damna & ex-
pensæ à parte liquidari, & juramen-
to corporali confirmari debeant,
prout etiam in Curia Regali, in cau-
sa cujusdam Judæi Majer dicti, cum
Joanne Zeidlicz, à D. olim Stepha-
no Rege, An. D. 1580. Vilnæ decre-

tum fuit: quæ praxis in huncusq; diem passim obtinet. Ne *tamen
7. actor hoc prætextu in immensum juret potest Judex modum statuere jurijurando, ut intrà certam quantitatem juretur, per express. text. *in l. videamus. 4. §. jurare. 2. ff. de in lit. jurand.* in verbis: *Jurare autem in infinitum licet. Sed an Judex modum jurijurando statuere poßit, ut intrà certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse Judicis deferre jusjurandum, nec ne, constat. An igitur qui poßit jusjurandum non deferre, idem poßit & taxationem jurijurando adjicere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam hoc congruit. Et in l: in actionibus. 5. §. 1. ff. eodem.* in verbis: *Sed Judex potest præfinire certam summam usq; ad quam juretur: licuit enim & à primo nec deferre.* Imo*
8. quod magis est, & post præstitum juramentum licebat olim Judici vel absolvere, vel minoris condemnare, ut videre est *in d. l. in actionibus.* §. 2. ibi: *Item & si juratum fuerit, licet Judici vel absolvere, vel minoris condemnare. Et in l. sancimus. 15.* ibi: *Æstimatione Judicis quantitate eorum definienda, postquam juratum ab eo fuerit, qui fecit expensas. Cod. de Judic.* Idq; ex ea potissimum ratione quia illud juramentum est affectionis, quam judex ex æquo & bono temperare potest. Neq; vero de perjurio talis accusari potest, siquidem ex necessitate juris in litem juravit. per *l. ult. ff. de in lit. jurand.* Hoc tamen ita intelligi debet, ut non promiscuè, sed tantum ex magna causa, & non nisi repertis novis probationibus, ab hoc juramento necessario semel præstito, recedi possit. prout *in d. l. videamus. §. pen.* expressis his verbis traditur: *Item videndum an possit Judex, qui detulit jusjurandum, non sequi id sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm juratum est. Et magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus poßit.* Quod postmodum jure novo correctum est, ita ut jam post præstitũ jusjurandum, judicis taxatio locum nullo modo habeat, per clarũ text. *in auth. post jusjurandum. C. de judic.* quæ sic se habet: *Post jusjurandum delatum & præstitum, non licet Judici amplius taxare: sed & si hodie prius Judex taxaverit, & * ita secundum* 9.
quantitatem à Judice taxatum juratum fuerit, non habeat licentiam Judex minus quam juratum fuerit condemnare. Sed si viderit judex neutrum litigatorum subdi debere rationi sumptuum propter negotij varietatem, suâ sententia hoc declaret. Et in Novel. Constitut. 82. §. oportet. in verbis: *Maneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adjecto, si jusjurandũ intulerit de expensis judex victori, scilicet cum quantitate,*

quæ ei visa erit, rectè se habere (quam taxationem vocant leges) deinde ille juraverit, non habere licentiam Judicem minus, quam juratum est, condemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hæc disponit. Ex quibus haud obscure colligi potest, quod damna & expensæ, non modo per partem liquidari & comprobari soleant, verùm etiam per Judicem taxari & moderari possint: Quod praxis etiam Curiæ sequi maluit, prout id ex decisione inter Nicolaum Koczur de Chæciny & Matthiam Pawætha Anno 1585. Sabbato ante Pentecosten facta, videre licet. Obiter autem notandum est, quod litis tantum expensæ tunc victori debeantur, quando reus minus justam causam litigandi habens in causa victus est *d. l. sancimus. C. de judicijs.* at quando reus ob contumaciam causa cadit, eo casu non solum litis expensas, sed etiam damna, una cum æstimatione rei consequi potest, teste gloss. *in l.* in verbo: *tenebitur. ff. de alienat. judic. mut. caus. facta.* Porrò jure Saxonum etiam sine juramento & judicis taxatione, reus in æstimationem rei condemnari debet, nisi fortè idem reus mediante juramento suo, minuat seu moderetur hujusmodi æstimationem, per expressum textum in Spec. Saxon. *lib. 3. artic. 47.* ibi: *Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in ejus æstimationem (nisi fortè eam suo juramento minuerit) condemnetur.* Quod tamen ita intelligitur, nisi res amissæ, de quibus agitur, habeant expressam jure Saxonum æstimationem: nam tunc omnino ei stari debet, ut dicit notabiliter gloss. *in d. art. 47.* supra verbo: Nach den würden ꝛc. Quæ autem res à jure æstimatæ sint, habes in textu *lib. 3. artic. 51.* & similibus.

OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expensas in sententia definitiva omissas, victori an de jure sit permissa.

SUMMARIA.

1. *Appellatio regulariter cuilibet, & à quacunq; causa permissa est.*
2. *In causa expensarum litis quando victori appellare non liceat.*
3. *Judex injuria afficitur, quando utraq; pars ab eo appellat.*
4. *Expensæ litis circa prolationem sententiæ peti debent.*
5. *Expensæ litis à judice decerni possunt, etiamsi petitæ non sint.*
6. *Judex expensas litis compensare potest.*
7. *Appellatio à remissione quomodo differat.*
8. *Appellationes quæ in Curia à DD. Assessoribus interponuntur, non habent vim puræ provocationis.*
9. *Judicium DD. Assessoribus ob non admissam appellationem nemini adcitare licet.*

Etsi

1. ETsi verò * regulariter appellatio ab inferiori ad superiorem Judicem, cuivis in quacunq; causa, & à quacunq; sententia definitiva, vel vim definitivæ habente, de jure sit permissa; quippè cum per appellationem iniquitas judicantium, vel imperitia corrigatur, teste Ulpian. in *l. 1. in pr. ff. de appellation.* atta-
2. men * in eo casu, quando utraque pars, reus scilicet & actor, secundum quem judicatum est, ob id, quod judex in sua sententia nullam aut minorem fecerit mentionem sumptuum litis vel detrimentorum, ad superiorem judicem provocat, audiendus non esse videtur, per clarum text. *in l. omnem honorem. 10.* his verbis: *Omnem honorem salvum judicibus reservantes, si quando una pars quasi læsa per definitivam eorum sententiam, provocatione usa fuerit, interdicimus alteri parti, quæ vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro sumptibus litis vel detrimentis, vel minus, quàm oportuerat, jussa est, provocationem offerre. C. quando provocare non est necesse.* Judicum itaq; honori id tribuitur ne is, qui sententiam in principali latam approbat, ab ea appellare possit, hoc solo prætextu, quod nulli, aut minoris sumptus litis sententia judicis fue-
3. rint illi adjudicati. Haud * enim minima affici videtur injuria judex, si utraq; pars, tam reus, quam actor, ab eo appellet. Quod si vero reus condemnatus, ab ea sententia non provocaverit, æquissimum est, ut ob sumptus à Judice omissos, is qui vicit causam appellare possit. Nullum enim aliud illi remedium superest, quam ut appellationem interponat, per expressum text. *in l. terminato. 3.* his verbis: *Terminato transactoq; negotio, posthac nulli actio neq; ex rescripto super sumptuum petitione præstetur, nisi judex, qui de principali negotio sententiam promulgarit, cominus partibus constitutis juridica pronunciatione significaverit, victori causæ restitui debere expensas, aut super his querelam jure competere. Post absolutum enim dimissumq; judicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia. C. de fructibus & litium expensis.* Ex qui-
bus * manifestè colligi potest, quod 4.
litis expensæ circa prolationem sententiæ peti debeant, quo casu si judex id prætermiserit, de proprio hujusmodi pœnæ subjacebit, & reddere eas parti læsæ cogitur, per textum *in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. C. de judicijs.* alioquin si non fuerint petitæ, judex hac pœna
non astringitur: attamen * si vult ex 5.
officio suo, potest reum condemnare in expensis, per express. text. *in d. l. omnem honorem.* ibi: *Judicibus scilicet, sive florentissimis proceribus sacri nostri palatij: sive his, quibus pro minore litium æstimatione consultationes delegantur (si perspexerint adjuvan-*

juvandum esse victorem sumptuum
perceptione) etiam sine provocatione
ejus hoc statuentibus, & justam eo-
rundem sumptuum quantitatem de-
finientibus. Cod. quā. provoc. non est
necess. Atq; utinam id in Curia
quoq; Regni sæpe fieret, quo im-
probi litigatores, & à judicio DD.
Assessorum ad Regiam Majestatem
protrahendæ litis, & adversarij fati-
gandi causa temerè provocantes,
metu hujusmodi & similium (quæ
in arbitrio judicis consistunt, per
textum *in l. eos C. de appellat.*) pœ-
narum, facilius coerceri possint.
Equidem lites non essent tam cre-
bræ & planè immortales, simulque
misselli homines, qui aulam sectan-
tes vix è mendicata stipe vitam du-
cere possunt, aula relicta, agricul-
turæ operiq; domestico vacarent
6. impensius. Ac insuper *hujusmo-
di expensæ litis à judice possunt
compensari, ita tamen, ut in senten-
tia causa compensandi exprimatur,
per text. *in Novell. 82. §. oportet* in
verbis: *Oportet autem expensarum*
rationem judices omnino examinare.
Causa verò compensandi ea potissi-
mum videri potest, quando utraq;
pars causam litigandi se habuisse
comprobavit. Nec interest quod ex-
pensæ utriusq; partis raro coæqua-
ri possint, ut potè quod plerumque
una pars plura sentiat incommoda,
& sumptus faciat majores, quam
altera: Id enim ob justam litigandi
causam, quā pars utraq; se habuisse

agnoscit, in jure non attenditur:
prout etiā in praxi Curiæ quotidie
fieri videmus, cujus rei exempla re-
censere supervacaneum foret. Ad
extremū *notanda est hoc loco dif- 7.
ferentia inter appellationem & re-
missionē. Quamvis enim hæc duo
in jure, per text. *l. cum à nobis 5. C. de*
dilation. conjungantur, & utrumq;
in eo conveniat, quod causa ab in-
ferioribus & minoribus judicib⁹, ad
majores & superiores, à quibus dati
sunt, referatur, *toto titulo ff. quis & à*
quo appelletur. attamē in eo maxime
differunt, quod appellatio judice, &
plerumq; parte invitis fiat: remissio
verò ultro à judice & partibus ipsis
interdum consentientibus perficia-
tur, quæ etiam consultatio appella-
ri potest *l. in offerend. 37. & l. ult. C. de*
appellationibus. Et ideo*in Curia Re- 8.
gni omnes causæ, quæ à judicio DD.
Assessorum ad Regiam Majestatem
devolvuntur, nō puræ provocatio-
nis, & increpationis sententiæ, sed
remissionis potius vim obtinent; ita
*ut per antiquissimā Curiæ praxin, 9.
de non admissis appellationibus à
judicio DD. Assessorum per adcita-
tiones contendere liceat nemini.
Alioquin qui temerè hujusmodi ci-
tationes impetrare præsumpserint,
sessiōe turris, vel alia pœna arbitra-
ria affici debent: prout contra Zabo-
krecki An. 1591. pronunciatum, seve-
req; prohibitum est, ut imposterū,
neq; ille ipse, neq; quisquā alius ad
ea consilia descendere præsumat.

OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus insinuari debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio quando insinuari olim poterat.*
2. *Hodie ad insinuandam appellationem decendium competit.*
3. *Decendium in appellatione currit à tempore scientiæ.*
4. *Extraordinaria appellatio quæ dicatur.*
5. *Metus in jure quomodo accipiendus sit.*
6. *Appellatio jure Saxonum viva voce statim, & in continenti fieri debet.*
7. *Appellatio intra quod tempus prosequenda sit.*

TEmpus insinuandæ appellationis à definitiva sententia jure
1. Civili erat olim biduum,* in causa propria: aut triduum, in aliena, per *l.1.§.biduum.8.ff.quando appell.sit.* Et clariùs *in l.eos.6.§.ult.C.de app.* in verb. *Sin autem in judicio propriam quis causam fuerit persecutus, atq; superatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, supra dicta conditione etiam*
2. *tertia die provocabit.* Quod*tempus postmodũ ab Imperatore Justiniano summa juris æquitate ad decendium usq; productum est, ut patet ex *Novell. 23. cap.1.* quæ sic se habet: *Et sancimus omnes appellationes sive per se, sive per procuratores, seu per defensores, vel curatores vel tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium à recitatione sententiæ numerandum, judicibus ab ijs, quorũ interest, offerri; sive magni sive minores sint, ut liceat nimirum intra id spatiũ plenißimè deliberare, sive appellandũ ei sit, sive quiescendum: ne timore instante opus appellatoriũ frequentetur, sed sit omnibus inspectionis copia, quæ indiscussos hominum calores potest refrenare.* Quod*decendium (juxta 3.
communem DD. juris opinionem) currit statim à tempore latæ sententiæ, adeoq; de momento in momentum, ita ut etiam dies feriati includantur, & hora, qua sententia lata fuit, assignetur, ut præclarè notat Speculator *tit.de appellatio. §.restat. num.3.* Ita tamen, ut ex tempore scientiæ, quo nimirũ sententia in præjudiciũ partis appellantis lata esset, decendium illud connumeretur, per clarum text. *in c. decertationi.* in verbis: *postquam sciverit. ext.de appellationib.in sexto.* Idq; DD. juris etiam ad extraordinariam appellationem extendere solent, cum * videli- 4.
cet judicis, à quo appellatio interponi debebat, eo tempore copia haberi non potest: ut potè quia absens est vel propter metum, aut aliquam suspicionem coram eo appellari non potest; tum eo casu, si intra tempus à jure definitum, coram alio Judice, notario, testibus alijsq; personis honestis id declaret ac protestetur, quod à gravimine per judicem ordina-

dinarium sibi illato appellare voluerit, appellatio de jure subsistere potest, pro quo express. est text. *in c. fin. ext. de appell.* cujus hæc sunt verba: *Si justus metus quo minus appellaveris te excusat, ad appellationis reputaris beneficium convolasse, dummodo intrà tempus, quo licitè provocatur, corã judice à quo appellasse volueris: vel si habere copiã ipsius nequivisti, in præsentia bonorum virorum protestatione super hoc proposita causas appellationis duxeris exprimendas.* Cui adstipulatur quoq; text. *in l. 2. C. de his qui per metum judic. non appell.* in his potissimum verbis: *Qui verò vim sustinuerunt, contestatione publicè proposita, intrà dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, causam appellationis evidenti adfirmatione distinguant: ut hoc facto tanquam interposita appellatione ijsdem æquitatis adminicula tribuantur.*

5. Metus * autem talis hic intelligi debet, qui non vani sit hominis, sed qui meritò & in hominem constantissimum cadat, & qui sit majoris malitatis ut in quiũt JCti Ulpian. *in l. 5. & Gajus in l. 6. ff. quod met. caus. gest. erit.* Hujusmodi itaq; extraordinariæ appellationes etiam in Regno locum habent, quod & in Curia, in causa inter Jacobũ Trũck, & Zachariam Hartman cives Gedanen: Anno 1591. comprobatum

9. fuit. Porrò * jure Saxonum aliter se res habet: nam hoc jure appellationes viva voce statim & in continenti (seu ut vulgò dicunt, stante adhuc pede) post latam sententiam fieri debent, per text. in Spec. Sax. *lib. 2. art. 6.* ibi: *Et à sententia quam audiverit, non appellaverit, postmodum ei contradicendi & appellandi facultas denegetur,* ubi in vulgari textu ponitur verbis: zu hand/ quod significat statim & in continenti. Rationem vero diversitatis glossa dicti *art. 6.* hanc potissimum adfert, quod jure Saxon. partes interrogentur, num acquiescant latæ sententiæ, an non? Cui si semel consenserint, postmodum eandem in dubiũ vocare nulla ratione queant. *Nemo enim* (juxta vulgatam regulam juris, *in l. nemo. 71. ff. de reg. juris.*) *potest mutare consilium suum in alterius injuriã.* Quod ita quidem accipiendũ esse volunt, ut quamvis appellatio viva voce in continenti post latam sententiam fieri debeat; insinuatio tamen illius intra decem dies fieri possit, prout etiam in Curia in causa Schopmanni civis Rigen. contra Magistratum civitatis ejusdem Anno 1596. Sabbato post festum S. Joannis Baptistæ judicatum fuisse memini. Tempus
* verò prosequendæ appellationis 7.
jure civili est annus, & ex causa biennium, *ut in auth. ei qui C. de temp. & repar. appell. & latius in Nov. 49.* Jure autem Saxonum sex septimanarum, ut est text. *lib. 2. art. 12.* in verbis: *Et infrà sex septimanarum tempus confirmatam ab imperio sententiam reportet,* & gloss. ibidem rationem diversitatis tradit, quòd vi-

delicet Jure civili appellantes Curiam sequi oporteat. Saxones verò appellationem non prosequantur, nisi cum Rex cũ Curia sua in Saxoniam advenerit: quo Privilegio in Regno Cracoviens. etiam uti palam est. Hinc colligitur, quod appellans, si infrà fatalia appellationis expeditionem consequi nequeat, ideò non succumbat in causa. Quis enim (ut ibidem gloss. tradit) cogere potest Imperatorem, ut ipse jus dictet cum quis voluerit, sed expectare oportet, quoad voluntas ipsius intercesserit. Hodie quoad tempus prosequendæ appellationis jus Civile in praxi observatur: prout in Curia inter Strzegulski, & Tesniadi civem Lublinen. Varssoviæ Anno 1596. Sabbato ante festum S. Margarethæ decisum fuisse liquet.

OBSERVATIO XCIV.

An ea, quæ coram Judice à quo non sunt allegata aut probata, coram Judice appellationis de novo allegare aut probare liceat.

SUMMARIA.

1. *Apud Judicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare.*
2. *Jure Culmensi idem obtinet quod Jure Civili.*
3. *In termino prosequendæ appellationis, licet articulos novos proponere, sed prioribus non contrarios.*
4. *In causa appellationis novæ probationes fieri non possunt.*
5. *Exceptiones in causa appellationis quales proponere liceat.*

Congruit superiori etiã hæc quæstio: An ea * quæ coram judice à quo, non sunt allegata aut probata, coram judice appellationis de novo allegare aut probare liceat? Qua in re Imperator Justinianus divina sanctione ita decernit: *Ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus, tam appellatori, quàm adversæ parti, novis etiam adsertionibus utendi vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur propositæ. Sed etsi qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem defuerint tempore, verum apud sacros cognitores, sine procrastinatione præberi poterũt: id quoque eos admittere, quo exercitatis jam negotijs pleniore subveniatur veritatis lumine. l. 4. C. de tempor. & reparat. appellat:* Cui concordat text. *in l. eos. 6. §. si quid.* his verbis: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omissum: apud eum qui de appellatione cognoscit persequatur.* Ubi sequitur statim, dignum sane Imperatoria Majestate elogium: *Cum* (Inquiunt Impp. Dioclet. & Maxim.) *votum gerentibus*

bus nobis aliud nihil in Judicijs quàm justitiam locum habere debere, necessaria res forte transmissa, non excludenda, videatur. C. de appell. Quod
2. jure *Culmensi quoq; obtinet. Et Curia in causa ejusdem juris id sequi non dedignatur, prout in causa Joannis Thedaldi Plenipotentis Casparis Stumph civis Norimbergen. contra Melchiorem Walbach, Consulem civitatis Varssovien. Anno 1588. Similiter in causa Arculariorum Varssovien contra Zakrocimen. An. 96. die 18. Octob. & aliis quamplurimis judicatũ fuit: quamvis in alijs causis juris Maydeburgensis secus fiat. Verumtamen supra
3. dicta *non simpliciter: sed suo quodam modo vera esse sciendum est: ita nimirum, ut in termino prosequendæ appellationis liceat quidẽ articulos novos proponere, non tamen prioribus directè contrarios, sed dependentes à prioribus, & facientes ad causam. Exempli gratia: si in prima instantia petij bovẽ, postea in causa appellationis peto eqvum, & induco novas probationes ratione equi, id non procedit: sed si peto rem meam jure dominij, non tamen ad specialem causam, me adstringo, postea in processu causam emptionis sum persecutus, & succubui; possum nihilominus in appellatione persequi causam donationis, vel aliam, ex qua dominiũ potest acquiri: quia ista nova causa potest includi sub primo libello generaliter de dominio loquente: quod etiam haud obscurè innuere videtur supra citata *l. per hanc C. de tempor. & rep. appellat.* Porrò novæ
* probationes, quæ fiunt per testes 4.
etiam super iisdem articulis, vel directo contrarijs, in causa appellationis fieri non possunt, per clarum text. *in clem. fin. de testib.* his verb. *Testibus ritè receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrarijs articulis alios vel eosdem testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit timenda.* Exceptiones *verò tantum illæ, 5.
quæ post litem contestatam opponi possunt, rectè in causa appellationis proponuntur, non etiam hæ, quas ante litis contestationem proponi necesse est, per textum in *l. ita 13.* his verbis: *Ita demum super lite prosequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, si cum primùm litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quod nec cum appellatio agitur, tibi objici potest. & c. Cod. de procurat.*

OBSERVATIO XCV.

Appellatio ad superiorem intermisso medio judice, an sit permissa.

SUMMARIA.

1. *Appellari ad superiorem intermedio Judice omisso, cur non liceat.*

2. *Magdeburgum est sedes Municipalis juris Maydeburgensium.*
3. *In Polonia ex Maydeburgo jus petere quando cessatum sit.*
4. *De appellatione ad intermedium judicem juris dispositiones.*
5. *In appellationibus consuetudo loci attendenda est.*
6. *Consuetudo civitatis Cracoviensis in appellationibus interponendis.*
7. *Casus quibus ad intermedium judicem appellatio omitti possit.*
8. *Jure Canonico intermisso medio Judice appellari potest ad Curiam.*

1. QUod *appellari non possit ad superiorem Judicem intermisso medio, originem ex jure municipali Maydeburgensi traxisse videtur.
2. Nam *cum in ea civitate Otto Imperator primam sedem juris Municipalis collocasset, voluit ut omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallensibus primum (quæ fuit civitas secunda post Maydeburgum & in jure illius fundata) sententiam in jure peterent: vel si hæc non placuerit, eo Magdeburgo eam apportare possent, prout gloss. in confirmatione Privilegij juris Municip. ab Imper. Ottone cognomento Ruffo An. D. 975. feria secunda ante Pentecosten facta, tradit: idq; per exp. text. juris Municip. *art. 10.* in verbis: *Ea propter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Misnenses & Lusacen. jus suum in appellando ex Halla reportare debent. Si verò Hallenses in sententia deficiant, vel invenire ignoraverint, eandemq; quærere ex Magdeburgo debent, & reportare coguntur.* Quod * multis postmodum temporibus in Regno servatum fuisse, certum est. 3. Verum cùm litium crevisset numerus, nimis durum & difficile id visum est hominibus, à civitate, quæ tot locorum intervallis distat, de re levissimi etiam momenti, sententiam juris expectare. Quapropter ad instar istius juris consuetudo invaluit, ut ex oppidis ad sex Regni civitates, in quibus jus supremum, quod etiam Magdeburgense vocant, fundatum est, appellationes devolvantur, illud que pro intermedio judicio observari soleat. Porro * de hac instantia appellationis ad intermedium judicem, est dispositio non solum juris Imperialis, 4. prout ex text. *in l. Imperat. 21.* in verbis: *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, appellationes, quæ rectè ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Præsides remitti. ff. de appellation. & relat.* videre licet; sed etiam juris Provincialis Saxonici Spec. Sax. *lib. 2. art. 12.* ibi: *Appellat quis contra sententiam, ad digniorem judicem tenetur appellare, & ultimo ad Regem.* Quod & in curia observatum fuisse, praxis continua docet. Et in causa Jacobi Blaszkowicz civis Varssoviens. & Cons. civitatis ejusdem: Item in causa Sulikowski cum Cwiklicz Anno 91. judicatū est. Nequaquam enim jurisdictiones confundi debent.

bent, per *l. nemo. C. de jurisdict. o-*
5. *mnium judic.* Nisi * tamen consuetudo loci in contrarium sit: magna etenim in hujuscemodi solennitatibus usus & consuetudinis solet esse authoritas, per text. *in c. Romana Ecclesia. 8.* in verbis: *nisi aliud Remensi Ecclesiæ de consuetudine competat in hac parte, de appell. in sexto.*
6. Cujusmodi * consuetudo etiam in Regno apud Cracoviens. locum habet, apud quos à sententia Consulum intermisso medio Judice, directo ad Regem appellatur, præterquam quod à judicio Scabinali ad jus supremum, de quo suprà dictum est, inde autem post Curiam S.R.M.
7. provocationes fiant. Vel si * talis casus intercedat, in quo ad intermedium Judicem appellari non possit, puta si Judex suspectus, aut diu absens sit, ut notat Bart. *in l. 1. §. si quis*
8. *ff. de appell.* Sed * hæc jure Canonico aliter se habent, ubi omisso Judice intermedio, semper potest appellari ad Romanam Ecclesiam per textum in *c. ad Romanam. 2. quæst. 6.* in verbis: *Ad Romanam Ecclesiam omnes Episcopi, qui voluerint, vel à quibus necesse fuerit, quasi ad caput suffugere, eamq; appellare debent. &c.* Cui omnino adstipulatur aliud *s. d. 2. causa quæst. 6.* quod sic incipit: *Ad Romanam Ecclesiã ab omnibus, maximè tamen ab oppressis appellandum est, & concurrendum quasi ad matrẽ, ut ejus uberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à suis oppressionibus releventur: quia non potest nec debet mater oblivisci filium suum.*

OBSERVATIO XCVI.

Appellationi utrum renunciare liceat.

SUMMARIA.

1. *Unicuiq; licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.*
2. *Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet.*
3. *Renunciatio appellationis fit aut expressè aut tacitè.*
4. *Appellutioni intrà quod tempus renunciare liceat.*
5. *Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec sit decisa: quod & in Regno obtinet.*

IN eadem materia etiam hæc quæstio sese offert: Utrum videlicet beneficio appellationis renunciare liceat; Et quamvis juxta vulgatam Regulam juris, *unicuiq; * liceat his,* 1.
quæ pro se introducta sunt, renunciare per *l. pen. C. de pactis.* Quod & in hac quæstione per clarum textum *in l. si quis libellos. 28. C. de appellatio.* dicendum videtur, cujus ista sunt verba: *Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne justæ pœnitudinis humanitas amputetur.* Revera * tamen 2.
non nisi partibus consentientibus talem renunciationem subsistere posse, testatur textus *l. fin. in fine.* ibi: *Si autem partes inter se scriptura interveniente, paciscendum esse crediderint,*

diderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare: eorum pactionem firmam esse censemus. Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus mitigari. Cod. de appellation. Unde liquido constat, quod talis renunciatio non nisi pacto inter partes initio, fieri possit, prout etiam textus juris Saxon. *lib. 2. art. 12.* his verbis innuere videtur: *Et etiam, qui sententiam adinvenerit, ab ea recededere non licebit, nisi ab isto, in cujus profectum pronunciatum est, consentiatur.* Atqui hoc ita accipiendum est, si videlicet expresse fiat renunciatio.
3. Potest* enim illa fieri expressè vel tacitè. Expressè fit per verba expressa specifica, declarantia ipsam renunciationem appellationis: neque tamen inducitur eo ipso, si quis dicat se stare sententiæ judicis, ut notat Robertus Maranth. *in Specul. aureo pag. 523. num. 341.* Tacita verò renunciatio potest pluribus induci modis, ut potè per desertionem appellationis, vel quando appellans post factam appellationem causam tractat coram judice à quo appellavit: hoc etenim facto videtur appellationi suæ renunciare, quod exprimitur in *c. sollicitudinem. 54.* illis verb. *Cum ille appellationis prosecutioni renunciasse tacitè videatur extra. de appellat.* Quod etiam confirmatur decreto Curiæ inter Zerebowicz & Steper Armenos An. 97. die ult. April. lato. His ita stantibus, quod appellationi expressè vel tacitè renunciari possit, quodq; etiam Curiæ praxis tenet, prout & in causa Joannis Sulikowski & Samuelis Czwiklicz Anno 91. decisum fuisse liquet. De eo tamen dubia est apud Interpp. juris quæstio:
Intra * quod videlicet tempus ap- 4.
pellationi renunciare liceat? Et in jure quidem Civili nulla ejus rei fit mentio: Jure autem Canonico permittitur renunciare appellationi, donec superiori sit oblata, per *c. quamvis. 10. ext. de electione in 6.* his verb. *Cæterum in præmissis omnibus casibus liceat partibus ab hujuscemodi appellationibus (nulla tamen interveniente pravitate) recedere, antequam præfatæ sedi fuerint præsentatæ.* Mo-
ribus * vero Francorum (quod & in 5.
Regno observatur) donec sit decisa appellatio, licet renunciare, teste Imbert. *lib. 2.* Olim verò apud Roman. intra triduum à libellis appellatorijs (quorum fit mentio *in d. l. si quis libellos.*) ingestis, hoc tantum permittebatur, quod ex C. Theodosiano cognoscere licet.

OBSERVATIO XCVII.

Utrum in causa criminali appellatio permitti debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio in causa criminali ex jure Civili est permissa.*
2. *Criminis manifesti convictis appellare non licet.*

3. Accu-

3. Accusatus criminaliter in jure Saxonum appellare non potest.
4. Praxis Curiæ jus Saxonũ sequitur.
5. Lipsenses Scabini à sententia definitiva appellationem in causis criminalibus locum habere tradunt.

AD extremũ non inutiliter quæri potest: an appellatio in causa criminali de jure sit permissa? Et ju-
1. re * quidem Civili ex rescripto DD. Impp. Archadij & Honorij appellationem ad supplicium damnatis, summa humanitatis ratione esse concessam, manifestò liquet. Cujus rescripti verba *in l. addictos. 29. C. de appell.* sic se habent: *Addictos supplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; usurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur interponendæ provocationis copiam non negamus.* Et additur ratio: *Ut videlicet ibi diligentius examinetur, ubi contra hominis salutem per errorem vel gratiam cognitoris oppressa putatur esse justitia.* Quod
2. *non de his, qui criminis manifestè convicti sunt, DD. Juris intelligi volunt, talibus enim appellatio justè denegari potest, per clarum textum *in l. observare. 2. C. quorum appellat. non recipiantur.* Ubi itidem Impp. Constantinus & Constans ad Hieroclem Consulem Syriæ Cœles. sic rescribunt: *Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorũ, itemq; eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusq; confessus, audiatur appellans. Sicut enim hoc observari disposuimus; ita æquum est, testibus productis, instrumentisq; prolatis, alijsq; argumentis præstitis, si sententia contra eum lata sit, & ipse qui condemnatus est, aut minimè voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit; provocandi licentiam ei non denegari.* Quibus adstipulatur etiam jus Canonicum *in c. cum sit Romana. 5. §. fin ext. de appellat. lib. 2. tit. 27.* his verbis: *Præterea si raptor sit, vel violentus detentor alienæ rei, qui appellat: hujusmodi appellatio facta in judicio apud Ecclesiasticas personas solet audiri, nisi forte manifestus raptor vel fornicator existat, sicut ille, quem absentem & irrequisitum Apostolus excommunicavit.* Porrò*jus Saxonum accusatum 3.
criminaliter omninò appellare non posse tradit, prout in textu *lib. 2. art. 12.* ibi: *Qui pro injuria comprehensus in judicio præsentatur, sententias increpandi non habeat potestatem,* videre licet. Quo * jure Curia quoq; in 4.
hujusmodi casibus uti solet, cujus rei exempla cuivis obvia esse possunt. Neq; caret ratione juris istius observatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quisq; enim est istorum maleficorum, qui non velit quacunq; tandẽ dem ratione ultimum differri aut

 deludi

deludi supplicium, quod etiam alibi Ulpian. JC. notatum reliquit, cujus verba *in l. si quis 6. in pr. ff. de pœnis.* extant: *Cæterum ut mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, posteaquam semel damnati sunt, audiri, quicquid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causa ad hæc eos decurrere &c.* Quod * Lipsenses Scabini ita intelligunt, nisi per sententiam definitivam reo vel inculpato pœna capitis vel mutilationis membrorum imponatur. Eo enim casu etiam hoc jure appellationi locum esse pronunciarunt.

5.

OBSERVATIO XCVIII.

Utrum à sententia arbitrorum appellatio admitti debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio in causa compromissi locum non habet.*
2. *Ex compromisso nulla oritur actio.*
3. *Arbitrorum sententiæ etiam iniquæ stari debet.*
4. *Arbitrorum tria genera in jure reperiuntur.*
5. *Appellatio à sententia arbitri juris & arbitratoris locum habet.*
6. *Opinio quorundam in causa compromissi pœna & stipulatione vallati, si sententia manifestam iniquitatem contineret, locum esse appellationi.*
7. *Explicatio l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbitr. recept.*
8. *Partium consensus ad incognitanum referri possit.*
9. *Decisio DD. Assessorũ Curiæ Regalis.*

IN causa Gratiani Gonsalis Civis Mariæburgensis, contra Compromissarios, & Henricum Meithe partem adhærentem, An. Domini Millesimo Sexcentesimo secundo, feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ virginis, coram judicio DD. Assessorum Curiæ Regalis agitata, non parvi momenti vertebatur quæstio. Utrum videlicet à sententia arbitrorum appellare, & per consequens ad arbitrium boni viri eandem revocare liceat? Sanè * juris id manifesti esse videtur, quòd à sententia arbitri, si nimirum compromissum stipulatione & pœna sit vallatũ, appellare non liceat: idq; propterea, quia * inde nulla oritur actio, sed metu pœnæ stari debet sententiæ arbitrorum, per express. text. *in l. 1.* in verbis: *Ex sententia arbitri ex compromisso jure perfecto aditi, appellari non posse, sæpè rescriptum est: quia nec judicati actio inde præstari potest, & ob hoc invicem pœna promittitur, ut metu ejus à placitis non recedatur. C. de recept. arbit.* quinimò etiamsi sententia sit iniqua, idem omnino obtinere Ulpian. tradit, *in l. diem proferre. § stari.* in verbis: *Stari autem debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit, sive æqua, sive iniqua sit: & sibi imputet, qui compromisit. ff. de recept. qui arb.* Quibus alij

1.
2.
3.

alij tamen refragari videntur itidē
textus juris, maximè verò *in l. arbi-
tro.* in verbis: *Arbitro ad fidejuſſores
probandos conſtituto, ſi in alterutram
partē iniquū arbitriū videatur; pro-
inde ab eo atq; ab judicibus appellare
licet. ff. qui ſatisdare cogātur.* Cui etiā
concordat *l. cum ſpecialis. 18.* in ver-
bis: *arbitrum vel arbitros eligere. &c.
C. de judicijs.* Quod Accurſius non
de arbitro partium conſenſu electo
& aſſignato; ſed de judice delegato
accipiendum eſſe putat. Quamvis
4. etiam * hac in re inter arbitros dif-
ferentia notanda ſit, idq; per text.
*in l. cum antea. in pr. C. de recep. ar-
bitris.* alij etenim dicuntur arbitri
ſimpliciter, quos partes mutua vo-
luntate & conſenſu eligunt, & in
eos ſub pœna ſtipulatione vallata,
compromittunt, de quibus traditur
*in d. l. 1. C. de arbitr. & d. §. ſtari. ff.
eodem.* Alij verò arbitratores, qui
rem inter partes ex æquo & bono,
ſine ſolennitate aliqua juris tranſi-
gunt, & componunt, quorum fit
mentio *in l. Societatem. 76.* in verbis:
Arbitrorum enim (ſcilicet volunta-
riorum) *genera ſunt duo, unum ejuſ-
modi, ut ſive æquum ſit, ſive iniquum,
parere debeamus: quod obſervatur,
cùm ex compromiſſo ad arbitrum itū
eſt: Alterum ejuſmodi, ut ad boni viri
arbitrium redigi debeat, & ſi nomi-
natim perſona ſit comprehenſa, cujus
arbitratu fiat. ff. pro Socio.* Alij de-
niq; arbitri juris, qui non ex conſen-
ſu partium, ſed ex neceſſitate legis
& ſtatuti ad finiendas lites deputan-
tur, ut potè quando judex ordina-
rius pro ſuſpecto habetur, per tex-
tum *in d. l. cum ſpecialis. Cod. de Ju-
dic.* Unde * liquido conſtat, quod 5.
tàm ab arbitratore, quam ab arbi-
tro juris, ſi iniqua illorum videatur
eſſe ſententia, appellari poſſit: ab
arbitro autem partium conſenſu
electo, & per ſtipulationem ſub pœ-
næ impoſitione confirmato, non
item: idq; propterea, quòd nulla ex
hujuſmodi compromiſſo oriatur
actio vel exceptio, ſed tantummo-
do pœnæ petitio, per expreſſ. textū
in l. 2. ff. de recep. qui arbit. recep.
Quod tamen * quidam ita verum 6.
eſſe putant, ſi nimirum ſententia il-
lorum non contineret manifeſtam
iniquitatem: alioquin datur con-
tra ipſos doli exceptio, quæ inſtar
cujuſdam appellationis habetur,
prout Rob. Maranta in Speculo au-
reo *part. 6. 513. num. 266.* tradit, idq;
per ſingularem textum, quem ad
hoc allegat. *in l. non diſtinguemus 32.
§. cum quidam* in verbis: *Cum qui-
dam arbiter ex alijs cauſis inimicus
manifeſtè apparuiſſet teſtationibus et-
iam conventus ne ſententiam diceret,
nihilominus nullo cogente dicere per-
ſeveraſſet, libello cujuſdam id queren-
tis Imperator Antoninus ſubſcripſit,
poſſe eum uti doli mali exceptione.
Et idem cùm à judice conſuleretur
apud quem pœna petebatur reſcripſit:
etiamſi appellari non poteſt, doli mali
exceptionem in pœnæ petitione obſta-*

turam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cùm liceat retractare de sententia arbitri. ff. de recept qui arbit. recept. Ego*
7. sanè non video, cur firma non debeat esse hujuscemodi arbitrorum sententia, sive ea æqua, sive iniqua videatur: sibi enim imputare debet, qui tali rem commisit, per expressum text. *in d. l. diem proferre. §. stari. & in l. cum mandatu. 23. in fine* in verbis: *Imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua nogotia. ff. de minorib.* Et quod semel placuit, amplius displicere non potest, per vulgatam regulam juris. Quinimò neq; textus *in d. l. non distinguemus.* in contrarium facere videtur: Ibi enim non agitur de arbitri iniqua sententia: sed de arbitro, quando videlicet inimicus ex causis postea supervenientibus apparet, & attestatione partis interveniente nihilominus fert sententiam: eo casu si petatur pœna compromisso adposita, habebit locum doli mali exceptio, quæ instar cujusdam est appellationis: quamvis revera etiã tunc appellari non possit, ut ibidem textus habet. Nec illud *obstat, quod
8. vulgò objici solet, partes dum arbitros constituerent, de manifesta iniquitate non cogitasse, & per consequens in hujusmodi arbitros nequaquam videntur consensisse. Id enim in juramentis tantummodo locum habet, quæ non extenduntur ad in cognita idq; propter periculum salutis æternæ, at in his secus est, quæ ex mutuo cõsensu & voluntate proficiscũtur. Ac proinde*DD. 9.
Assessores quoq; Curiæ Regni, juri communi & consuetudinibus in omnibus passim regionibus observari solitis, inhærentes, talem in causa supra scripta tulerunt sententiam, quod appellatio à sententia arbitrorum, in quos cum stipulatione & pœna compromissum fuerat, admitti non debeat, & per consequens revocationi ad arbitrium boni viri locus non sit.

OBSERVATIO XCIX.

Bannitus seu proscriptus utrum in judicio locum standi habeat.

SUMMARIA.

1. Banniti non solum jura Civitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, perdunt.

2. Bannitis domus, hospitium, & mensa denegari debet.

3. Banniti pro communibus hostibus censentur.

4. Banniti excommunicatis æquiparantur.

5. Casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur.

6. Amicitia consanguinitati comparatur.

7. Banniti in judicio standi locum non habent.

8. Bannitus ad defensionem sui in judicio comparere potest.

9. In regno banniti, sive sint actores, sive

sive rei, in judicio standi locum non habent.

1. BAnniti*seu proscripti non solùm jura Civitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, amittunt. Nam sicut olim apud Romanos deportatis aqua & igni interdicebatur. §. *minor. Instit. de cap. dim.* ita hodie bannitis:
2. imò quod* magis est, omnia humanitatis jura & officia ijsdem denegari solent, usq; adeò, ut etiam domo, hospitio, mensavè recipere eos liceat nemini, per generalem text. *in l. 1. ff. de receptatoribus. & in l. eos qui C. qui latrones & alijs criminibus reos occult.* Quod etiam probat. text. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 23.* his verbis: *Qui recipit alitvè proscriptum (scienter) hic mulctam præstet judicio; Si ignoranter se hæc fecisse juraverit, impunitus erit.* Cujus rei duplex potest
3. esse ratio: Vel quod *banniti & proscripti pro rebellibus, & communibus omnium hostibus censeantur, per text. *in l. amissione. §. qui deferunt. ff. de cap. diminut.* Unde consequens est, ut is qui communem hostem recipit atq; fovet contra Rempubl. deliquisse videatur. Vel
4. quod * banniti æquiparentur ijs, quibus censura Ecclesiastica imposita est, (qui & excommunicati vocantur,) cum quibus itidem consuetudo omnis est prohibita, idque propter scandala, quæ ex communicatione cum hominibus sceleratis evenire solent, per text. *in c. cum ex communicatio. & c. Excommunicatis. 11. quæst. 1.* Quamvis* & hæc recipiant limitationē in certis casibus, 5.
puta si quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorantia enim à delicto & pœna excusat, per textum *in l. si quis ignorant. ff. locati.* vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, per text. *in l. culpa. ff. de reg. jur.* Solet etiam eorum haberi ratio, qui sanguinis causa bannito favorem & auxilium præstant, per text. *in l. eos 2.* his verb. *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conservatus est, neq; absolvendos, neq; severè admodū puniendos. Non enim par est eorū delictum, & eorū, qui nihil ad se pertinentes latrones capiunt. ff. de receptator.* Quod item de conjuncta amicitia
dicendū esse videtur. Nam*&hæc, 6.
consanguinitati comparatur, per textum *in l. cum allegas. 3.* in verbis: *Etenim peregrinationis laborē sociatū commilitij ejus, & obeundorum munerum consortium, affectioni fraternæ non nihil addidisse, quinimò voce mutua chariores invicem sibi eos reddidisse credendū est. Cod. de Castr. pecul. milit lib. 12.* Et ut præclare tradit, Cicero. lib. 1. Officiorum *Sanguinis* (inquit) *conjunctio & benevolentia devincit charitate homines: magnum est enim eadem habere monumenta majorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere communia, sed omniū societatum nulla præstantior, nulla firmior, quam cum viri boni moribus similes, familiaritate sunt conjuncti.* Quinimò Iso-

mò Isocrates plures faciendos esse suadet amicos, quam sanguine conjunctos: siquidem ad constituendã amicitiam veram, plus est virium in natura quàm in lege, in moribus quàm in genere, in voluntate quam
7. in necessitate. Quoniam*itaq; banniti seu proscripti, ea quæ sunt civitatis, amittunt, & pro hostibus habentur; idcircò in judicio quoq; locũ standi eos habere non posse consequens est, per expresſ. text. *in l. si qui reus.5. §. illud.* in verbis: *Illud incertum est, utrum ita demũ accusare potest, si fuerit liberatus, an & si pœnã subjerit. Est enim constitutum ab Imperatore nostro & divo patre ejus, post damnationem, accusationem quem inchoare non posse. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel civitatem vel libertatem amiserunt. ff. de publicis judicijs.* Quod etiam confirmat textus juris Saxonici *lib.3. art.16.* in verbis: *Imperij & in ipsa jurisdictione proscriptis respondere nemo tenetur, sed ipsos alijs respondere oportebit.* Un-
8. de * haud obscurè colligi potest, quòd quamvis bannitus tanquam actor in judicio locum standi non habeat; attamen si existat reus, ad defensionem sui admittatur. Defensio enim est juris naturalis, quæ nemini deneganda est, per textum *in c. pastoralis. in Clement. de sentent.* & *re judic.* Et absurdum alioquin esset judicium fieri in invitum, & partem reaim condemnari non auditã. Non itaq; id tribuitur favori banniti, sed æquitati judicis & solemnitati judicij, quod ex tribus personis, ut potè, actore, reo, & judice constare debet. Nec obstat quod reus in exceptione seu defensione pro actore censeatur, per expr. text. in *l.1. ff. de except.* Id enim ita intelligendum est, quod sicut actor intentionem suam probare necesse habet; ita reus quoque exceptioné probare debet: propriè tamen actor dici non potest. Quia non petit rem sibi adjudicari, sed ab actoris impetitione se liberum pronunciari. Verum * in Regno, tam 9.
inter personas equestris ordinis, quam plebejæ conditionis, id non attenditur. Banniti enim & proscripti promiscuè, sive sint actores, sive rei, ad judicium non admittuntur nisi rescripto Principis, (quod vulgo sublevationem in civilibus, seu salvum conductum in criminalibus vocant) sint muniti: prout id praxis quotidiana docet, & Constitutio in Coronatione Sereniss. Regis moderni A.D. 1588. Crac. lata, latius de his disponit.

OBSERVATIO C.

De Judæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri communi subsint.

SUMMARIA.

1. *Judæi teste sacra scriptura nullibi certas sedes habent.*
2. *Judæorum in Regno amplißimus numerus.*

3. *Judæo-*

3. Judæorum libertas & privilegia in statuto Regni comprehensa.
4. Judæorum privilegia ad terras majoris tantũ Poloniæ referri debent.
5. Judæi quomodo juri communi & legibus civilibus subsint.
6. Judæis non licet novas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare.
7. Judæis familiam Christianam alere non licet.
8. In successione Judæorum non servatur jus Civile, sed lex Mosaica.

EXtremum claudat mihi agmen hæc de Judæis quæstio, num videlicet juri communi subsint, vel
1. speciale jus habeant? Judæi*etenim quamvis secundum divina oracula, nullibi jam certas sedes habeant & perpetuo vagari cogantur, ut dicit
2. *Psal.108.vers.10.* Attamen*in Regno id ex singulari gratia Regum, sive etiam ex indulgentia quadam nostrorum hominum, in tantũ excrevit eorũ numerus, ut facilè cæteris incolis civitatum & oppidorum Regni par, aut certè superior sit. Quapropter non inconveniens huic operi esse duxi si de libertatibus, privilegiisq; illorum pauca quædam
3. adjiciantur. Imprimis* verò sciendum est, Judæos in Regno privilegia quædam specialia jurium & libertatum suarum per Boleslaum Ducem majoris Poloniæ, proavum Casimiri Mag. Regis Poloniæ An. Domini 1264. in Kalisz in crastino assumptionis Virginis Mariæ ipsis concessa, ac tandem Cracoviæ in die Beatorum Dionisij & sociorum ejus An. Domini 1343. per dictum Casimirum Magnum, Regem Poloniæ supra scripti Boleslai pronepotem confirmata, usurpare, ac passim juri communi (quo cæteri incolæ Regni utuntur)
objicere. Quæ tamen*privilegia nõ 4.
ad universas Regni terras, sed tantummodo ad terras majoris Poloniæ referri debent: ex ea potissimũ ratione, quod prædictus Boleslaus non toti Regno, sed illi saltem terræ præfuerit, uti hoc ipsum in prooemio dicti privilegij declaratur his verb. *Quod Judæorum nostrorum per totum districtum nostri dominij constitutorum statuta & privilegia taliter duximus declaranda.* Sed praxis hodierna contrarium sequitur, & omnes in universum Judæos Regnicolas eo privilegio comprehensos
esse vult. Veruntamen*præter casus 5.
in hoc privilegio expressos, non est dubium, Judæos juri communi subesse, & legibus Civilibus, atq; statutis loci ligari, per expr. text. *in l. Judæi 8.* his verbis: *Judæi Communi Romano jure viventes, in his causis, quæ tam ad superstitionem eorum, quam ad forum, & leges, ac jura pertinent, adeant solenni more judicia, omnesq; Romanis legibus conferant & excipiant actiones. &c. Cod. de Judæis & Cælicolis.* Unde haud immeritò in Curia etiã Regali in casibus supra scripto privilegio non expressis, ad jus Civile, (quemadmodum in causa

Matthiæ

Matthiæ Posth Parochi Checinen. & oppidi ejusdem Judæos, ratione extructionis synagogæ ritus illorũ, Anno Domini 1597. die 13. Maji factum fuit) recursus fieri solet. Nam
6. hoc jure * disponitur, Judæis nequaquam concessum esse novas synagogas extruere, sed tantũ antiqua restaurare per express. text. *in l. ult.* ibi: *Illud etiam pari consideratione rationis arguentes præcipimus, ne qua Judaica synagoga in novam fabricam surgat, fulciendi veteres permissa licentia, quæ ruinam minantur. Et qui synagogæ fabricam cæperit, non studio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri fraudetur ausibus suis. C. de Judæis & Cœlicolis.* Quod itidem jure Canonico *per c. Judæi. 3. Et: c. Consuluit. 7. ext. de Judæis.* ex-
7. presse prohibetur. Interdum * secnndum Statuta & Constitutiones Regni contra illos proceditur, prout inter eundem Parochum Chæcinen. & dictos Judæos, de non alenda familia Christiana decisum fuit. Quod quamvis tàm jura Civilia, quàm Canonica, propter abusus, qui inde provenire solent, severè prohibeant, ut videre est in *c. 28. & 13. ext. dict. tit. de Judæis. Et in toto tit. C. ne Christian. mancip. & c. lib. 1. tit. 10.* attamen Constitutio Regni An. 1565. pœna etiam pecuniaria centum marc. illos in officio & observatione harum legum retinendos esse putavit. In * successionibus verò Ju- 8.
dæorum non servatur jus Civile, sed lex Mosaica, qua excludit frater sororem, à successione patris, prout *Num. c. 27.* habetur, quod est contra *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præterit.* ubi dicitur: *quod qui inter masculum & fœminam in successione differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generaverit, & unde generentur, non fiant.*

FINIS CENTURIÆ PRIMÆ.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX.
OBSERVATIONUM
PRACTICARUM.

De

II.
INDEX RERUM IN HAC OBSERVATIONUM PRACTICARUM CENTURIA I. CONTENTARUM.

Primus numerus Observationem Secundus numerum marginalem denotat.

B

Cleri-

Con-

 Depo-

Dona-

G.

Inju-

Judex

N.

O.

P.

ceden

Præ-

Præ-

Præ-

Q.

R.

Satis-

INDEX RERUM.

F I N I S.